۴۹۲

کتابخانه
مجلس شورای
اسلامی

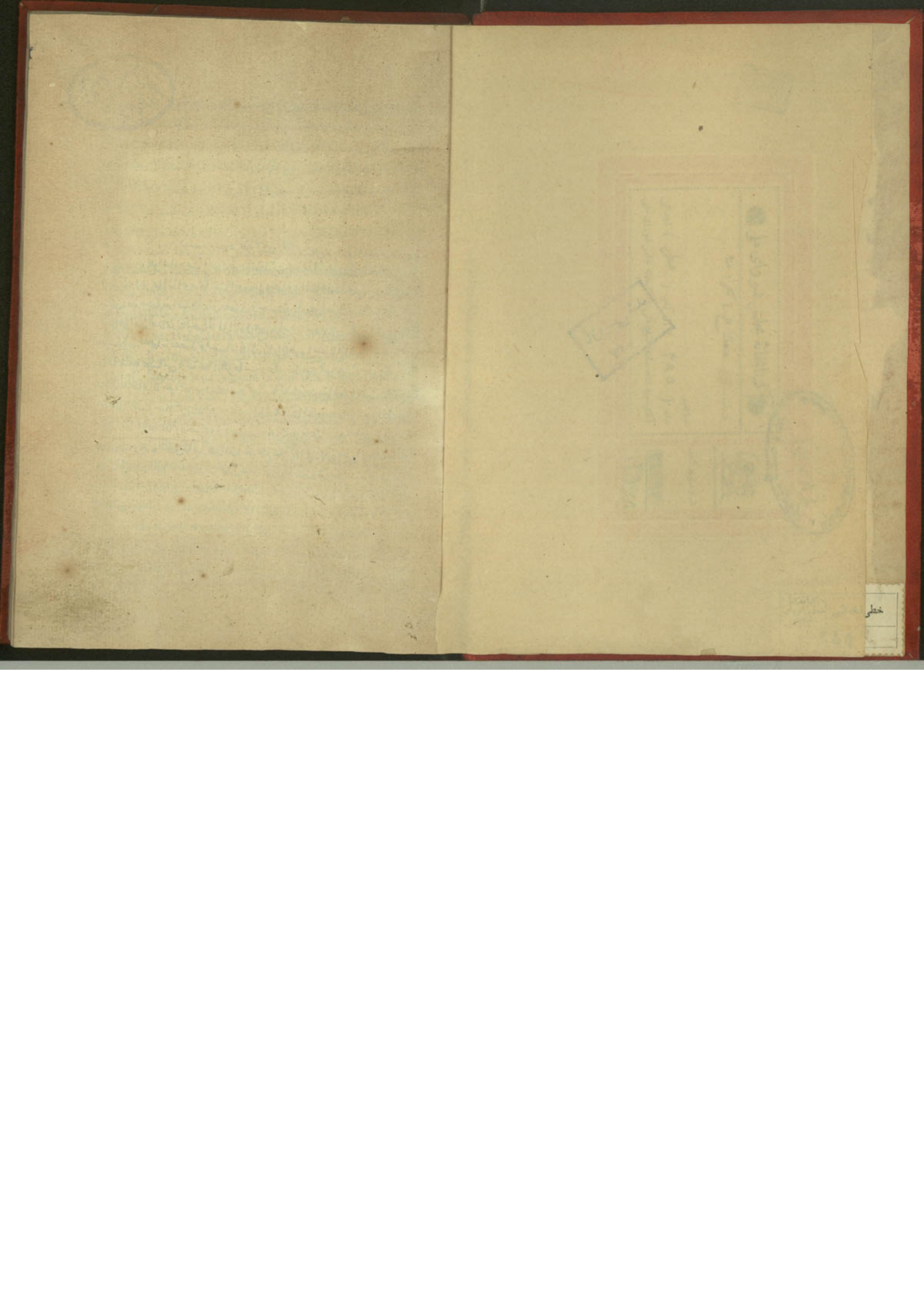
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب مفتاح الکرامه
مؤلف
جلد (۴۸۵) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
۲۱۰۹۲
۳۵۶۸
۱۴۰۸۴
۴۸۵
بازرسی شد
۳۷ - ۶
خطی اهدائی
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
۴۸۵

۳۸۵

بازدید شد
۹ - ۳۷

کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب ... متاع اکبر ...
مؤلف ...
جلد (... ۹۸۵ ...) از کتب (... طبی ...) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
۴۱۰۹۴
۳۵۶۸

خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۳۸۵



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد واله الطاهرين ورضى
الله تعالى عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن روائنا الصالحين هذا ما
وفق الله سبحانه اليه واعان بفضله واحسانه عليه من اجزاء مفتاح الكرامة في
شرح قواعد العلامة رتبته لأفاضل الأول محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني الحسيني العاملي
عامله الله سبحانه بفضله واحسانه في الدنيا والآخرة الفصل الثاني في الطيب وما يناسبه
عاب المتاع عيبا من باب ساء فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب ومعيوب بنفسه
ولا يتعدى والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد مبالغة وتستعمل العيب
استعمال العيب سما وجمع على عيوب كما نبه على ذلك في الصحاح والمصباح والقاموس
قوله قدس الله نفسه الأول في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او
نقصان موجب لنقص المالية هذا الضابط مجمع عليه في الجملة كما في مجمع البرهان والظاهر
الاتفاق عليه كما في الرياض وقد طفحت عباراتهم به على اختلاف يسير سنعرفه والأصل
فيه رواية ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم حيث روى له كل ما كان في اصل الخلقة فزاد
او نقص فهو عيب وقد جعل المصنف هنا وفي الذكرى والارشاد والبصرة بالمجرى الطبيعي
وفسره في مجمع البرهان باصل الخلقة وهو الذي عبر به في الشرايع والنافع والتحرير
والدروس واللمعة وغيرها وفسره باكثر النوع الذي يعسر فيه ذلك زائدا او ناقصا وقال
المحقق الثاني ينبغي ان يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوايد الغالبة لبني نوع

الامور

الامور التي ليست مخلوقة اصلا ليكون على نهج مقتضى الطبيعة ام لا ككونه اصبعا زائدة نابتة
الحاجب ومنزل الجنود وزاد بعضهم كون المبيع مما عرض له النجاسة بحيث لا يقبل
الطهارة قلت فيه تامل الا ان يحمل على الجامد على بعض الوجوه قال او يقبلها مع نقصان
عينه او احتياجه الى مؤنة قلت ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يكن مأكولا او مشروبا او
الاقاتة يجب علامه به ويدونه يبطل على الاقوى كما يأتي وقد مر في باب المكاتب بيان
الحال ومثله كون العبد آبقا او سارقا او زانيا او ممكنا من نفسه او كبير الغير خنثى
ويستفاد ذلك كله من الخبر بدلالة الاباء او تنقيح المناط مضافا الى الاجماعات
التي سنسمعها في بعض هذه الافراد ويدخل في الزيادة والنقصان زيادة
العين ونقصانها كزيادة العضو ونقصانه كالاصبع ونقصان وصف طبيعي
كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي استمرارا كالمرض او غير مستمر كحمى اليوم ونحوها وقد عرفت
الاوصاف الخارجة عن مجرى العادات وقد فهمت في الكتاب وجامع المشارع و
التحرير والتذكرة بما اذا اوجب ذلك نقصانا في المالية وفي المسالك والروضة
والمنية لا يجب ان يكون موجبا لنقص سواء نقص قيمة او لم يزدها فضلا عن المساواة
وهو ضعيف اطلاق المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم ونفقه القواعد
والمراوندي والوسيلة والغنية والسرائر والنافع والارشاد والدروس
واللمعة وغيرها الا طلاق النص والاتفاق كما في المسالك وظاهر التذكرة وجامع
المقاصد على ان الحصاء عيب مع ايجابه زيادة المال كما سيصرح به المصنف وكذا عدم
الشعر على الركب بفتح الراء المشددة والكاف وهي والفعالية مع محمد بن مسلم
ولهذا قال في جامع المقاصد وتعليق الارشاد كان عليه ان يقيد بقوله غالبا
ليندرج فيه الحصاء والجب فانهما جزمان في المالية مع انهما عيبان يثبت بهما الرد
خطاء في الارش اشكال ولا بد دفع عنه ذكرهما فيما بعد لان ذلك وان حصل به بيان
الا انه لا يكون منتجا للضابط انتهى ونحو ذلك ما ذكره فخر الاسلام في شرح القواعد
وصرح في المبسوط وغيره ايضا بثبوت الخيار في الخصي وقضيته ان له الرد وظاهر
الذكرى الاجماع عليه حيث قال في الجب والحصاء كان له الرد عندنا وهو اي الاجماع

ظاهر جامع المقاصد ايضا وهو ضعيف الاجماع على انه عيب وصاحب الرياض كانه لم يجد محل النزاع فانه بما ظاهره خرق الاجماع ونحن نقول لا بد من هذا القيد الذي ذكره المصنف وعليه يحمل اطلاق الباقين والا فان يدخل كثير من الامور في العيب اذ قد يزيد الشعر الخارج عن العادة زيادة في بعض اعضائه بحيث في بعد في حسنه كاللحاب والحواجب فلم اد ما كان موجبا لذلك عند التجار كما قيد بذلك في جامع الشرايع والمحرر ولا ريب في نقص قيمة المجبوب والخصي عند التجار واصحاب الاشتغال بتجوزها عن اكثر افعال الفحول من نسل وغيره وانما عنا بها بعض افراد الناس كالحكام والسلاطين لرؤيتهم انها تهجن وتحول لها عليهن وهذا نفع الغرض الشارع منتفعه وجعل ذلك النقصان وما يترتب عليه حراما لان الخصاء في الادمي محل وفاق وفي غير الادمي ظاهر نهاية الاحكام الاجماع عليه حيث قال منع علمائنا من خصاء الحيوان والذي وجدناه في تلا بالمنع في غير الادمي انما هو الطاعن والنخعي والمصرحون بالجواز من المتاخرين كثيرون كما تقدم بيانه في اول الباب وانما حرمه ما ترتب على ذلك اعني نظر الخصي المماثل فقد حكى على حرمته الاجماع في الخلاف وظاهر الطوائف ولم يجد مخالفا قبل المصنف في المختلف نقل الضمان عنهما فضمان نقصانا ما لبا وقد يقال ان المراد بالنقصان المال سا يقال عرفا ان في هذا المال نقصانا بحيث ذاته لا يحب قيمة ومنه يعرف الحال في الخصي غير الادمي على انه لا يجزي في الزكوة والاضحية وبقي الكلام في ادرة وهو ح ظاهره وبالله التوفيق الله سبحانه بيان الحال فيه عند تعرض المصنف له قوله كالجنون و الجذام والبرص في تنها عيوب جماعا كما في التذكرة والمحرر وله الرد في الثلثة بلا خلاف كما في المبسوط قال وروى اصحابنا ان هذه الاحداث يرد منها اذا ظهرت بعد البيع ولو كان الى سنة قلت وفي الغنية والسرايا الاجماع عليه وبه صرح في المقنعة والنهاية وغيرهما وقيد في السرايا وغيرها بما اذا لم يتعرف وطال في بيانه في السرايا وزاد في الدروس القرن وبه اجاد وسنشكل هذا الاردبيط لعدم ذكره في صحيح ابي جهام وبالله نتأيد الكلام عند تعرض المصنف له وفي التذكرة لا خلاف في ان الجنون عيب موجب للرد الى سنة قال ولو كان مخبلا او ابله او سفيها ثبت

ثبت له ولا عبرة بالسهو والشريح والصرع عيب كالجنون الادواري قوله والبخر والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والعرض نقل الاجماع في التذكرة على ان هذه الستة عيوب والقرن بسكون الراء كما في النهاية الاثيرية والمصباح والقاموس وهو ظاهر الصحاح قال في النهاية بسكون الراء شئ يكون في فرج المرأة كالسن يمنع الوطء ويقال له العفلة قلت وقد نشره بالعفلاء ابن السكيت والفراء والجوهري والفيروزابادي والعفل والعفلة بحركتين شئ يخرج من قبل النساء وجاء النادرة كالأدرة وعن الجوهري ان القرن محركة لها امراة قرناء وهي التي تطمر مرتين وحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وعن الاصمعي سمي قرنا لانه اقترن مع الذكر خارج الفرج والفتق في النهاية انه بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق الى داخل في مراق البطن وقيل ان ينقطع اللحم المشمل على الانثيين وظاهر القاموس والصحاح انه بالسكون وانه علة في الصفاق كما في الاول وفي مراق البطن كما في الثاني وفي جامع المقاصد عن الغريبين انه بالتحريك ايضا قال هكذا اقرأته الازهري وحكى عن حاشية الفاضل خط بعض الافاضل ان هذا وهم وهو افتراء على الازهري فانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صحا النحي والرتق بالتحريك مصدر قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها كما في الصحاح ونحوه ما في المصباح والقاموس وفي الاجزاء التي لا حزق لها الا المبال خاصة والقرع قال في المصباح المنير هو بفتحتين الصلع و هو مصدر وقرع الراس من باب تعب اذا لم ينبت عليه شعر وهو عيب لانه يحبث في منابت العضو قوله وانواع المرض سواء اسلم كما في المراض او لا كما تقدم ولو حدث يوما اجماعا كما في التذكرة وبذلك صرح جماعة والمعروف من حد اليوم انها الى ثماني في يوم من الايام وقد ذهب منه ثم لا يعود فلو عاودت كل يوم لم تسلم حتى يوم بل حتى الورداد يوما بعد يوم في الغب الى اخر الاسبوع وثبوت العيب بحد اليوم يتحقق بان يشاهد فيحد محموما او يجد مثلا النبض قد تغير له النبض وان ذهبت عنه الحمى في ذلك اليوم ومثلها المستحاضة لان الاستحاضة مرض قوله والاجمع الزائدة والحول والخنوثة و المسل وهو بادرة في الاجفان والخنث وكونه خنثى والجب والخصي ذكر في التذكرة

الأربعة الأول واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة والجناية والاسعاء
في الدين وقال انها عيوب اجماعا وفي المبسوط الاجماع على انه لو وجد خنثى كان له
الخيار وفي الذكرى في مقام آخر ان الخنثى عيب وان كونه خنثى عيب ونسب الخلاف
في الثاني الى بعض الشافعية ولم يذكر في الأول خلافا وقد سمعت ما حكيناه آنفا
في الجب والخصي والخنثى هو التكثر والانعطاف واللين كما في الصحاح والمصباح و
القاموس وقال الماوردي في شرح حديث هيث المخنث او مانع الخنثى الوارد في ابنة
عبدان الآتي تقبل بأربع وتدبر بثمان المخنث الذي يتشبه بالنساء في اخلاقهن
وكلامهن وحركاتهن ومشيهن وقال غيره قال ان ذلك اما خلقة او تصنعا من نفسه
وبما ذكره الماوردي فسره الشهيد في حواشيه وفي جامع المقاصد انه الممكن من نفسه
ولم اجد من فسره بذلك من الفقهاء واصحاب اللغة وفي الذكرى مخنثا او ممكنا
من نفسه فعطف بأو والسبل حركة غشاوة العين من انقباع غروقها الى اخرها في
القاموس وقال في الصحاح ماء في العين الى الجفن والحوص حركة غور العينين كما في
القاموس وعخ ماء في الصحاح وفي المصباح الحوص مصدر من باب تعب وهو غيبة
العين وغورها والحوص بالحاء المهملة حركة ظهور البياض في مؤخر العين وهو كون
السواد في قبل المآق او قبالة الحدقة على الأنف او ذهاب حدقها قبل موضعها
او ان تكون العين كما تنظر الى الحاجب وهو عظم ينبت عليه الحاجب او ان تميل الى
اللحاظ والجب قال في القاموس هو القطع كالجباب واستئصال الخصية قال وخصاه
خصاء بل خصية فهو خصي وخصيء وفي الصحاح خصيت الفحل اخصاه خصاء ممدود اذا سللت
خصيته ولم يذكر الجهور والأجهر وهو الذي لا يبصر في الشمس ولا الأعشى وهو الذي
لا يبصر ليلا ولا الأخفش وهو ضعف في العينين الضعف البصر ولا الجحظ وهو خروج
مقلة العين وان زادت بهما هيئة او الخصاء والجب عيب وان زادت بهما
القيمة قال في جامع المقاصد وفي اخذ الأرش بها اشكال منشأه عدم الاطلاع
على حد يقف القيمة ولعله اراد ما في الذكرى وحواشي الشهيد حيث جعلا منشأه
عدم تحقق النقص في الحال بل وانتفاءه في بعض الأوقات على ذكر الأرشاد واحتمل
الشهيد ان في الدروس والمسالك سقوط الأرش وبقاء الرد لا غير لان الاشكال

مع حصول

مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب او تصرف فان الصبر على العيب ضرر والرد ضرار
واستشكل المولى الأردبيلي في المسئلة ثم قال ينبغي التأمل في الدليل الموجب للرد
والأرش فان كان بحيث يشمل العيب الذي نريد به القيمة لزم ذلك والا فاذكر من
سقوط الأرش حينئذ ثم تنظر في دليل جواز الرد كذلك فان شمله والا فلا فتأمل ما
الخنثى ليس بعيب ثم ذكر ما استدل به العلامة في المذكرة على الأرش ورد تقريره
وقال في مقام آخر ما حاصله انه ما دام دليلا صحيحا صريحا على التخيير بين الرد والامساك
بالارش مطلقا وقال نعم يوجد في بعض اخبارنا الدلالة على ثبوت الأرش في صورة
التصرف المانع من الرد الى اخر ما قال وفي نحن نقول فيما نحن فيه انه قد تقدم عند الكلام
على الضابط على الامحشاء والجب يوجبان نقصانا ما لا فاذا اردنا اثارة
قطعا النظر عن زيادة القيمة فنفرض عبدا مسلوب المنفعة المؤثرة على ذلك
النقصير فيكون عبدا ناقصا غير قابل للنسل ولا لما يقدر عليه الفحول من الأعمال
الأخر ومعلوم كذلك وبهذا صحيحا قابلا لذلك كله فقد نقص من المال الذي
كان عليه مدار الأسكال وليس فيه الا انه يلزم الظلم على البائع لمكان زيادة
قيمة تراثبت على منفعة الغاها الشارع وحرمها كما هو حقه الأكثر وحرم الفعل
الذي نشأ منه على انه معارض بجزء المشتري حيث لا يمكنه الرد لحدوث
عيب او تصرف وما يشابهه فتأمل انتهى قال في المقام انهم قالوا في باب الغصب انه لو
خصى العبد كان عليه كمال قيمته ورده وان استشكل المصنف في الأجزء وليس في محله
كما حرر في محله واما ان المشتري يتخير بين الرد والأرش فمحل بما نحن عنه لعوض
المصنف له لكن المقام اقتضاه فنقول ان دليله الأجماع المنقول في الخلاف والغنية
فيما اذا ظهر العيب في بعض المبيع فانهما ادعيا الأجماع على انه بالخيار بين رد الجميع
او اخذ ارش المعيب وقال في ذل بالفضل قطعا وزاد في الخلاف اذا اختار الفرقة
على ذلك والأجماع محكي في ظاهر الذكرى والكفاية بل المستظهر الأجماع
وعدم الخلاف وقد صرح به على من يأتي منا حكاه عنه والمحقق في النكت
في النهاية وابو علي في المراسم وابو جعفر في الوسيلة وابو عبد الله في السرائر
وابو القاسم في الشرائع والنافع وابن عمه في جامع الشرائع والمحقق في الكفاية

بينها بائنة والتحرير والتذكرة والبصرة والإرشاد والشهيد في الدروس والألفية والشهيد
الثاني وهو الذي فهمه من المبسوط وقد حكي عنه وعن الخلاف انه صرح به فيهما في باب الشركة
حكاه المصنف في المختلف وابو العباس وجماعة والذي وجدته فيهما في الباب المذكور التخيير
بين الرد والامساك من دون تعرض للارش ثم صرح بذلك في موضعين من المبسوط
في المقام في مسئلة ما اذا باع عبدين او ثوبين ومسئلة ما اذا شرى شيئا وقبضه و
وجد به عيبا كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر ذكر ذلك في اخر المسئلة المذكورة
في اثناء كلام له قال لأن ارش العيب كان ثابتا له الى اخره واما الخلاف فقد سمعت
اجماعه وقد يلوح ذلك من الجواهر فانا باعه عبدين وماتا احدهما وهو ظاهر
الكتب الآخر او صريحها كالكشف للنمور والايضاح وشرح الارشاد وحواشي الكتاب
والمهذب البارع والمنتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغاية المرام وايضاح
النافع والمنية فالامر عدم في ذلك الاجماع بعد حجز نفي الفرد والاخبار الكثيرة
في الخلاف وح هو خيار مرسل جميل والفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام مؤيدا على ان الثاني
مما قد عرفه الشهرة وبعضده الاجماع ولم احد الخلاف الا من ظاهر صاحبي المفاتيح و
صاحب الحدائق وقد تأملت في ذلك مولانا الاردبيلي وتمام الكلام في محله وهذه
باطلاقها كالخلاف اخبار الرد تشمل ما مضى فيه ولا دليل على التخصيص والاستشكال
لابتنائه على الاجماع على انا قد بينا هذه الزيادة الى اوجب الاشكال قوله وهو قول
الكبير الفراشي عبد كان او امة وظاهر المذكورة الاجماع عليه حيث قال عندنا
وبه صرح جماعة منهم صاحب الجامع ونفى فيه الخلاف والجواهر فلا يكون عيبا
عندهما وليس عيبا في الصغير عبدا كان او امة والضابط في الصغر والكبر العادة
وفوره بعض المشايخ بسبع سنين قوله والا بائن لا نعلم فيه خلافا في العبد والامة
والصغير والكبير كما في التحرير وفي المبسوط الاجماع على انه لو الجاد فيكون عيبا لأنه
معنى حكم الثالث وهو ابلغ من التمر لغة لأنه سرقة لتفسيره في الحفظة كما في
المذكورة وجامع المقاصد وقال فيهما او الابائي الذي يوجب الرد هو ما يحصل عند
البائع وان لم يكن عند المشتري او يحدث في الثلثة عند المشتري قبل قبضه او اخيرة

فلا خلاف في عدم الرد بالابائي الحادث عند المشتري بعد الثلثة للأصل والصحيح
ليس في ابائي العبد عهدة والموثق وقد حمل على ذلك جمعا بينهما وبين صحيح ابي جعفر الآتي
الآتي في الموثق الآتي بشرط البناع فلينامل فيه وصرح في التذكرة بان المرة الواحدة
في الابائي تكفي وهو ظاهر الأكثر والحق الصحيح حيث قال عليه السلام الآتي يقيم بعينة انه
كان ابقا عنده الآتي فهم من كان الأخبار وهو بعيد جدا وحكي في المسالك والروضة
عن بعض الاصحاب اشتراط اعتبار الابائي وقال فيهما انه قوي ولم اجد هنا للقائل
والعلة فهم من قوله في المبسوط وجدا ابقا او سارقا ولعل دليل الأصل والشك في
تسمية الابائي مرة عيبا عادة والأول مقطوع بالجزم ولعل المستند في الرد الحلاق الخبر
لكونه عيبا فتامل وقد تقدم في المسالك اول ما يتحقق الأعتبار من سن وتمام الكلام
على الزنا والسرقة قوله وانقطاع الحيض ستة اشهر وهي في سن من تحيض كما هو
صريح الخبر الصحيح الذي رواه الشيخ عن السواد عن مالك بن عطية عن داود بن
فرقد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى
مضى ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها يحيض ولم يكن ذلك من كبر فهو
عيب ثم ذكر اذ معناه ان كان امثالها ستامع الأتفاق في البلد والمزاج في
الجملة يوجد منها الحيض وحينها يكون ذلك فيها عيبا مع حيض الحيض ستة
اشهر لامن كبر فكانت دالة على حكم من تاخر حيضها ستة اشهر مع كون
امثالها تحيض مع عدم الكبر لأن الأستبراء بذلك الى حيض حيضها ستة اشهر
فكان الجواب مطابقا لذلك وهذا هو الذي فهم المتقدمون وليس فيها دلالة
على حكم الأقل من ستة اشهر نفيا ولا اثباتا وظاهر المسالك انها دالة على
حكم الأقل منها حيث قال ذلا فيها على اعتبار الستة اشهر نظرا لأنه عليه السلام
انما علق الحكم على حيض مثلها والسؤال لم يقع عن تاخر الحيض ستة اشهر
فتامل والجواب لم يشهد به روح فلو قيل بثبوت الخيار بتاخر حيضها عن عادة مثلها
في ذلك البلاد كان حسنا انتهى وما ذكره الاصحاب ما عدا ابن ادريس هو المواقق
للأعتبار من ان عدم الحيض غالبا ناشئ عن مرض وموجب لعدم الغسل وقد

نقول بما احتمله في المسالك لذلك لا للخبر فقد برد صاحب الرياض فلم يستبعد ان يكون مقتضى الجمع ما ذكره صاحب المسالك واحتمل تنزيل عبارات الأصحاب عليه لما ذكره بعضهم من ان عدم تحيض الحدث غير البلوغ في المدة المذكورة ليس عيبا موجبا للرد بل يصيره فاسدا لعالم بحيض فيها غالبا في العادة والبعض هو المولى الأردبيلي وقد قال ينبغي ان لا يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر سنة اشهر موجبا لذلك لانه قد عرف بالتجارب انه يتأخر عن عشر سنين وعن اربع عشر سنة بل ينبغي النظر الى امثالها سنا مع الأنفاق بالبلد والمزاج في الجملة فان وجد فيها دونها يكون عيبا انتهى كلامه وانت خبير بانه الموجود في الخبر مدركه في كلام الأصحاب في سن من تحيض فليلحظ والمخالف قد ذكر ابن ادريس حيث قال اذا وجد ذلك بشخص في بلد من طريق جزما واحدا بارادا لا اعتقادا وهو يعطي عدم المصير اليه نعم قد يستند الموافق للشيخ الى ما في الوسيلة وابن ادريس وسابر من تأخر وقد ينسب الى الاكثر في المسالك والأشهر في الكفاية وفي الرياض الكافة المتأخرين وقال كاشف الرموز ان الأصحاب بين مفت او ساكت الا المتأخر يحيى ابن ادريس فانه افتى على منع الولاية فقال انها من اجناد الأحاد ثم تكلم عليه بما هو ادى به وبقي الكلام في محل آخر وهو ان حواز الرد بعد سنة اشهر انما هو مع عدم العرف واما معه فلا لكن الخبر مطلق فيقيد بذلك ولا يجزي استبعاد عدم وقوع تعرف مسقط للخيار في هذه المدة فيكون هذا العيب مستثنى لعدم ثبوته الا بعد ذلك كما احتمله بعضهم

قوله والثقل الخارج عن العادة والزنا والزنا الثقل بالضم والثاقل ما ثقل من البيض المشتبه من كريه واما الزرد فالمراد به هنا زبد الكشان كما قاله جماعة واصله محذوف المضاف اي ذو الزرد ويطلق الزرد على الدهن قال في الصحاح الزرد بالضم الطلاء غير ودهن الزرد بالكسر فصح ولم يقيد في النهاية والسرابي الخربز فانه اشتراط بما اذا خرج عن العادة بلا عباره واحده هي مضمون خبر مسمر قال لو اشتري قربا او زقا ووجد فيها عيب دوبيا فان كان ذلك بعلم البائع فهو من ماله وان لم يعلم فهو من مال المشتري

عن العادة مما يكون في الزبيب ونحوه لم يكن له الرد ويكون الظن كالعلم وذلك لأنه اذا خرج عن العادة بكون عيبا عرفا وعادة ولا تشكل صحة البيع لحكمه جهالة قدر المبيع المقصود بالذات لأن الشان في ذلك كالشان في معرفة مقدار الثمن وظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل فيكون ذلك غررا قادحا مع معرفة مقدار الجملة واما اذا لم يخرج عن المعتاد فيحتمل ان لا يكون عيبا او نقول انه عيب جرت غلبة وجوده مجرى علم المشتري به فيكون كالعلم به لعيب المسقط للرد قوله واعتبار الزنا والثقل لانهما عيبان عندنا كما في المذكرة من دون ذكر كلامهم اعتباره في المبسوط اذا وجد ساقطا كان له الخيار اجماعا منهم يشهد بالاعتبار في جامع الشرايع والمحرر والدروس وبه يشهد البراكثفانية في المذكرة في الأبالي بالمرة الواحدة وقد عرفت هناك انه ظاهر اطلاق الأكثر وقال في جامع المقاصد ظني ان الاعتبار غير شرط لان الأقدام على الطبيخ مرة يوجب الحرأة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل وللريث وجوب الحذر الذي لا يؤمن معه الهلاك عليهما وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيبا كما في المحرر والدروس وقد مال في المذكرة الى عدمه وقال في جامع المقاصد ولو حصل الثوبة الخالصة المعلوم صدقها ففي الزوال نظر لمثل اذا ثبت التوبة الصادقة كما فرض انتفى الفسق وثبت العدالة الموجبة للاعتداد بقبول الشهادة فاي عيب يبقى بعد ذلك وقال في الخلاف العبد والأمة اذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار وقال الشافعي له الخيار وفصل ابو حنيفة بين العبد والأمة وفي المحرر نظر وقد يحمل كلام الشيخ وقد يحمل الخلاف على عدم الأعتياد هنا والأظهر اعتباره والتمر في الزاني والساقط كما في المحرر قوله والبيض والفستان الذي لا يطبخ العلاج قد مضى في جامع الشرايع على ان البيض والزنجفر عيبان من دون تقييد بعدم قبول العلاج والزنجفر كما في القاموس محركة القشر او رامخ الأبط وقد فسر غير الفستان بزنجفر الأبط ومضى على ان البيض عيب في العبد والأمة الفاضي فيما حكي عنه وابن ادريس والمصنف في المذكرة والمحرر والشهيد

عن العادة

والدروس والظاهر انه لا فرق عندهم بين الصغير بن والكبيرين وفي الخلاف والمبسوط
انه لا يثبت الخيار الجناية فيها وقال في الخلاف انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به
الجناية لأنه خارج عن الأمر الطبيعي كالعيب وقد يحمل كلام الشيخ على الخيار الناشئ من صغر
الأسنان ونحوها فانه يزول بتنظيف الفم بخلاف الذي يكون من تغير المعدة فانه عيب
في الأمة قطعا وان امكن علاجه وخارج عن الأمر الطبيعي كالعيب وقد يحمل كلام الشيخ
في العبد فيثبت فيه الخيار كما في الخلاف مثل الصنان المستحكم ولا كذلك العارض من
حرق او جماع وسنخ وخبل انه قد يسار العبد ويحمل لمؤنته فيكون عيبا كانه مما لا يخرج
عليه وعساه ان يكون عيبا فيها وفيما ذكر وفي حال الصغر في عبارة الكتاب وقد يكون
مراد الشيخان الخبر في الآبق سنين كثيرة كما هو المشاهد فان كان من تغير المعدة وقد يكون مراد
المصنف بقبول العلاج الزوال بسرعة وسهولة دون ما يحتاج الى الدواء لكنه كما قال في
جامع المقاصد لا يفهم من العبارة وافرد الذي بتاويل كل واحد منهما وفي التذكرة ان
الخبر في فرج المرأة له الرد للتأذي به قوله وكون الصغر منزل الجنون ويقبل العلاج ذكر
هذين في التذكرة لانهما يقللان الرغبات وينقصان المالية ولا تفاوت في الخراج بين
احدهما بظلم او غيره والمراد بقبلهما ان يكون فرد المعتاد في امثالهما وفي جامع المقاصد
ان مثل ما اطاصا للظلم عليها سبيل خارج عن العادة ولو بمرة انتهى والحق بذلك
بعض العامة ما لو كان الى جانبها قصاب او ذي بصوت الذئب ونزع الآبق بتهيئة
وتذكير الضمير في العبارة لعله لتاويل الصغير بالموضع قوله واستحقاق الى
قوله في الدين قد تقدم الكلام في ذلك وان في التذكرة الاجماع على ذلك والقطع
بالسرقة والخيانة عيبان بالاستقلال وان كانت السرقة عيبا بواسطتها وينصور
الاستسعاء فيما اذا استدان بغير اذن مولاه على قول بعض الاصحاب وفيما
اذا تصرف العبد مالا لآخر فضمنه المولى فسعى على ما هو مبنيا فليلحظ ذلك
قوله وعدم الخيار في الكبير دون الصغير والامة كما صرح به ذلك في الخبر والتذكرة
والمختلف والدروس لانه زيادة عن مجرى العادة عند الناس ولان فيه حظرا

على المشتري

على المشتري لانه يجب حضانته عليه فربما ادى الى التلف ولا شك ليس اعظم من ذلك وانما
ثبت الخيار بشك ليس بنقص بعض الصفات فبالأولى ان يثبت به شك ليس يؤدي
الى اتلاف العين ولا كذلك الصغر والامة لعدم اعتباره فيهما وفي المبسوط و
الخلاف لو اشترى عبدا او امة فوجدهما غير مختونين لا يثبت له الخيار سواء كانا
صغيرين او كبيرين وهو المحكي عن الشافعي وفي الخلاف انه لا خلاف في انه لا خيار في الأمة
والمراد بالصغير هنا ما دون البلوغ نظرا الى ان ذلك انما يجيء في البالغ والمرجع الى
عادة الشرع اذا وجد يعتبر ومن ثم لم يجعل بعير الختان في الأمة وان اعتيد فلا منشأ
للرجوع الى مقتضى العادة الغالبة حتى لو كان سنه بادون البلوغ يغلب فيه وقوع
الختان دونه لما عرفت قوله والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بحاله قال
الشهيد المجلوب محمول عطف على الأمة ومعناه ان عدم الختان في الكبير المجلوب
من بلاد الشرك ليس بعيب مع علم المشتري بحاله لأنه لا ختان في بلاد الشرك
وتبعه على ذلك المحقق الثاني وهو المواضق لما في التذكرة والدروس واحتمل
في الحواشي عطفه على الكبير وهو مع عدم مناسبته للتقييد يحتاج الى تقدير
والثيوبة ليست عيبا كما في الشرايع والنافع وكشف الرموز والمختصر والارشاد
وهو الذي افصح به اخرا عبارة الكتاب وهو معنى ما في المبسوط وجامع الشرايع
والتذكرة وغيرها من انه اذا اشترى جارية ولم يشترط بكارتها ولا ثيوبتها فوجدت
ثيبا لم يكن له الخيار ونحو ذلك عبارة النهاية كما سنسمع لأنه اذا لم يكن له الخيار
بذلك لم يكن عيبا وسنسمع ما استظهر عليه راي ابن ادريس من انه ليس.
وفي الوسيلة حصر عيوب العبد والأمة في عشرة ولم يعد الثيوبة منها وفي كشف
الرموز لا خلاف بين الأصحاب في ان الثيوبة والبكارة ليست عيبا موجب الرد
وانما اختلف عبارتهم في اشتراط البكارة وفي المختصر لا نعلم خلافا في ان الثيوبة
ليست عيبا وفي ايضاح النافع ان عليه الفتوى لأن البكارة صفة كمال بالنسبة الى
غير العاجز فليست عيبا ونسبها في المسالك الى الأصحاب وفي الأكثر الى

من غيرهم ان الثيبوبة ليست عيبا وفي الكفاية اطلق الاكثر انها ليست عيبا وفي الرياض
انه المشهور ولعلهما اشاروا بالاكثر الى عزهم والمشهور الماتن في الشايع والفاضل في المهذب
قال اذا لم يشترط الثيبوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له خيار وكان له الارش
لان الارش لا يكون الا مع العيب فيكون عيبا وهو الذي مال اليه وقال به صاحب الشفوف و
استشهض عليه كلام الفاضل وعبارة المبسوط وستسمعها ومال اليه في الروضة والمسالك
واحتملا احتمالا كالشهيد في الدروس ونفى البأس في الذكرى عن كون الثيبوبة عيبا في
الصغيرة وفواه في الروضة والمسالك بحمد المشهور وبعد ما سمعت من نفي الخلاف
الظاهرة الاجماع كنسبته الى الاصحاب ان الثيبوبة فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت
عارضة اذ قل ما يوجد فيهن الانكار واستدل عليه في ايضاح النافع برواية سماعة قال
سالته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء
انه قد يكون ذهب في حال مرض او امر يصيبها قال وانجرف بعد الاصحاب قلت الاجماع
معلوم وعلى تقدير ان الفاضل مخالف فخلافه نادر على انه لم ينسب له الخلاف من الاساطين
الا الشهيد في الدروس حيث قال يشعر به قد هب الفاضل على انه وافق في الكامل وزاد كما
ستسمع وستسمع ايضا ما في الخلاف والمبسوط والذكرى فيما يأتي فانه يدل على ما نحن
فيه بالاولى مضافا الى انه يلزم الخروج عن مقتضى العقد الثابت بالادلة القاطعة مع اعتضاده
في المسئلة بما عرفته لا الدليل بما سلك في شهية عيبا عرفا وعاده مع تصور سند ما دل على
ان العيب هو كل ما نقص عن الخلقة اذ لا جابر له في المسئلة ولعل مستند الفاضل في المهذب
على تقدير مخالفته ما اشار اليه صاحب الشفوف وغيره ان البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها
نقص يحدث على الامر وبوتر في نقصان فيتمها نقصان بينا فيخير بين الرد والارش خصوصا
في الصغيرة التي ليست محلا لوطي فان اصل الخلقة والغالب منطبقان في مثلها على
البكارة فيكون فواتها عيبا وكل ذلك لا يخرج عليه بعد ما عرفت على انه كونه عيبا في الصغيرة
انما هو لبعض الشاذ فيهن ولو ان صاحب الرياض اطلع على بعض ما ذكرناه ما مال الى ما
مال اليه الشهيد لنا في هذا كله اذا لم يشترط بكارة ولا ثيوبة اما لو شرط البكارة فثبت
ثيوبة كما في الرد كما في الشرايع والنافع وايضاحه والارشاد والتحرير انه لا
ارش ولو عرف ام لا عملا بقاعدة الشرط لا لكونه عيبا وهو الموافق لما اسلفناه من

اطلاقهم

اطلاقهم على ان الثيبوبة ليست عيبا لكن المشهور كما في الدروس والمسالك انه لو اختار
في بعض الصور بين الرد والامساك بالارش من دون تقييده بما اذا ثبت سبق
الثيبوبة ولعل مراده ما صرح كشف الرموز وجامع الشرايع والذكرى والتحرير و
المختلف والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة في
استنادهم في ذلك الى ما رواه ثقة الاسلام والشيخ وجماعة المقاصد وتعليق الارشاد
والمسالك عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد
عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على عمل على العلم بالثيوبة بل البيع بالبينة
او الاقرار او قرب زمان الاختبار لزمن البيع جمعا بينه وبين خبر سماعة المتقدم
انفافا نهم محمولون على الجهل بذلك وقد صرح اكثر هؤلاء انه لو تعذر يعني الارش
وقد لا يخفى ان النهاية منا شترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها
وله الرجوع على البايع بشيء من الارش لان ذلك فيما يذهب من العلاء والنزوة و
مثله ما حكي عن الكامل وظاهرهما انه شرط ذلك كما فهموه من الخبر وغيره من اطلاقاتهم
وقال في الخلاف اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له
الرد وقال في المبسوط ان شرط ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا انه ليس
له الا رش ونحوه ما حكي عن انه حمزة المهذب للقاضي والاستبصار وحاوه ابن ادريس
اولا ثم عدل عنه وقال في الذكرى قال اصحابنا اذا اشترها على انها بكر وكانت ثيبا
لم يكن له الرد لما رواه سماعه وساق الخبر الذي سمعته فيما سلف فينبغي الجمع بين
هذه الكلمات وما في الذكرى موافق لما في الخلاف ولعله موافق لما في النهاية
وقد دخل في كشف الرموز والمختلف كلام النهاية على ما اذا لم يعلم سبق الثيوبة
لان تعليله يعطي ذلك وعلى ذلك علل كاشف الرموز وغيره خبر سماعة لكن التعليل
الذي فيه وحمل الشيخ في الاستبصار قوله في الخبر فلا يجب عليه شيء على انه لا يجب عليه
شيء معين لان المرجع في ذلك الى اعلما والعاده وذلك يختلف وهذا التحمل
التاويل ملحوظ في كلام المبسوط ثم ان في الذكرى حمل الوطاء اي وطاء سماعة
وكلام الاصحاب على انه اشترها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة

نعم من غير شرط انتهى وبهذا صرح المبسوط وظاهر النهاية والخلاف انه شرط على انه لا يثبت في كلام المبسوط والمهذب والاسبيصاري كما فذكوا الارش فقد تحو وقد ظهر انه لو لم يثبت التقدم فلا جناح كما صرح به المحقق في كتابيه وتلميذه والاكثر للاصل وانما قد تذهب البزوق ونحوها وقد عرفت من اطلق وانما اذا شرط كونها ثيبا فبانت بكرا فقي جامع الشرايع والتذكرة وما يأتي في الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها انه يخير وبين الرد والامساك بدون ارش عملا باطلاق الشرط لان العاجز بطلبذلك وفي المبسوط والتحرير انه لا جناح له واثبت له الجناح وفي جامع الشرايع فيما اذا شرط ان تكون صغيرة فبانت كبيرة ولبعلم ان صاحب الشرايع قال في المقام ان وزعه وسماعه فظهرا ن وطعن فيه ونسب بانه عند المحققين من الرواة واصحاب الرجال غير موثق به وكل ذلك غير صحيح لان وزعه وسماعه واقفيان فلو كانه لم يثبت وقف سماعه ويونس حاله في الوثاقة اشهر من ان يذكر قوله ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج كما في موضع من التذكرة وفي موضع اخر قال لو ظهرت معتدة فان كان زمان العدة قصيرا جدا فلا جناح له لانه لا يعد عيبا ولا ينقص المالية ولا الانتفاع وان كان طويلا احتمل ثبوت الجناح ولتفويت منفعة البضع هذه المدة فكان كالمبيع لو ظهر مستاجرا وقال ان استعقب فسخ التزويج عدة كان التزويج عيبا والا فلا واستشكل في ذلك صاحب جامع المقاصد وقال الشهيد في حواشيه ان له الفسخ في الاربعة المذكورة ولعلها عنده كغيرها اليوم وفي الدروس لم يجعل الصيام والاحرام في العبد عيبا ولا التزويج والعدة في الامة عيبا وفي التحرير ليس الاحرام والصيام عيبا قطعا وكذا عدة البائن والرجعية قوله ولا معرفة الغناء كما في الخلاف والجواهر والتذكرة والدروس لان العلم به غير محرم وانما المحرم اظهار صنعته واستعماله وللفرق في ذلك بين العبد والامة في التذكرة كما في المتن وهو ظاهر قوله ولا العسر على اشكال يقال رجل اعسر بين العسر الذي يعمل بيساره مع ضعف اليمين عكس المعتاد واما الذي يعمل بكلتا يديه فهو اعسر ليس ولا يقال اعسر ايس ووجه الاشكال من خروجه عن المجرى الطبيعي فكان كخلو الركب عن الشعر وهو جزء التحرير والدروس وجامع المقاصد ومن حصول المنافع المقصودة

من اليمين وظاهر الايضاح التوقف كالكتاب والتذكرة قوله ولا الكفر كما في المبسوط وجامع الشرايع والتحرير والتذكرة وموضع من المهذب في الخلاف انه المشهور وحكي عن الشيخ وابي علي وموضع اخر من المهذب انه عيب يثبت به الخيار هما اذا شرى عبدا مطلقا وهو الذي فواه الشيخ الشهيد في دروسه وهو اشبه وفي البعد عن الصواب في الخلاف لانه نقص في العرف اذ لا يمكن من عتقه ولا وطئه ولا تزويجه بالمسلم واستشكل في كونه عيبا المحقق الثاني لانه ليس خارجا عن المجرى الطبيعي الا ان يقال قولهم كل مولود فانه يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفي الوسيلة ان الكفر عيب ذا شرط الاسلام ومحل البحث الكفر الذي يقر اهله عليه اما الفسق فليس عيبا جزما الا ان يكون زانيا او شاربا المسكر وغير ذلك مما يوجب الحد فانه لا يؤمن معه التلف قوله ولا كونه ولد زنا وان كان جاريا كما في التذكرة والتحرير وظاهر جامع المقاصد واختاره الدروس انه عيب قال في الحواشي يحتمل كونه عيبا في الجارية لحصول النقص في نسب الولد ونظر في ضعف في اعتقاده لما ورد ان ولد الزنا لا يدخل الجنة ولا يدخل الى سبعة ابطن ومنعه الكركي بانه المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاد وليس هذا خارجا عن المجرى الطبيعي انتهى قلت قوله قدس الله تعالى روحه ولا عدم القرء بالطهر والحيض وغيرهما من الصنايع كما في التذكرة والتحرير والدروس والشلل والبكم والاذن والصمم وعيوب وكذا فقد حاسة الذوق او غيرها ونقص اصبع او انملة او ظفر او شعر وذيادة سن او فقدها وكونه ذا قروح او انامل وبهق او كونه ابيض الشعر او غيرا ذلك واما اذا كان تمتاما او ساحوا او فاقدا للحشفات او مقطوعها او نادكا للصلوات فاشكال المطلب الثاني في الاحكام قوله قدس الله تعالى روحه كما يشترط المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيبا يثبت الخيار وعند عدمه اجاعا كما في المسالك قال لو شرط احدهذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامساك اجماعا ولا اري لانه ليس عيبا والاجماع ممنوع كلام التذكرة حيث قال ولو شرط الاسلام العبد او الامة فبان كافرا كان له الرد قطعا وقد تقدم بعض الكلام في التذكرة على ان الكفر ليس عيبا ويطرح الغفلة بالقطع جاري مجرى الاجماع ولا كذلك لو حكم من

دون ان يذكرا شكالا او قربة او لونا او نحوها وان كانوا يعرفون عنه بالقطع فانه لا يجزي عرفي الاجماع كما حرر في محله من دون شبهة والحكم المذكور اعني ثبوت الخيار من دون ارش فيضبه كلام المبسوط في عدة مواضع وصريح التحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة وجمع البرهان وغيرها على ما يفاد عدة الشهيد وقد سمعت كلام الوسيلة آنفا في اشتراط الاسلام فليس مخالفا في الحكم بل في حصول المثال وخلاف الخلاف انما هو فيما توهم المشتري كالاذان فاطلاق الخلاف لا يخلو من اشكال وفرق بين المسلمين وان عدهما معا جماعة في جنان الدليسي ولهذا وافقه المصنف في التحرير ففي الخيار في ذلك وقد سمعت نفصه هنا فيه على ثبوت الخيار قوله كاشتراط الاسلام والبكارة والجعودة في الشعر والزجج في الحواجب ومعرفة الطبخ او غيرها من الصنايع او كونها ذات لبن او كون الفحل فحلا وكما مثل ذلك كله في التحرير والتذكرة وبعضه في غيرها وجعد الشعر بضم العين وكسرها جعودة هو جعد اذا كان فيه التواء وتقبض كما في المصباح المنير وفي القاموس الجعد خلاف السبط والزجج محركة دقة الحاجبين في طول والنعت ازج وزجاء وزجه دقق طوله والبلج نقاوة ما بين الحاجبين والقرن اتصالهما والزبوكرة شعرها والمعط تساقط الشعر عن بعض اجزائها ذكر ذلك كله الشهيد في حواشيه قوله فلو شرط عدمه او شرط غير المقصود فظهر الخلاف فالاجناد كما لو شرط السبط او الجعل كما صرح بذلك في التحرير والتذكرة وبعلمه مفهوم عبارة اللمعة وغيرها مما قبل فيه ولو شرط صفة كمال فظهر الخلاف فخيار لانه شرط غير المقصود للعقلاء ومالا يزيد به المال فكان لغوا لكن اطلاق عبارة الدروس كالمحيط الخلاف قال وتامنها جناد الدليسي وفوات الشرط سواء كان من البايع او المشتري فيتخير عند فواته بين الفسخ والامضاء بغير ارش لانه اشتراط البكارة الى اخره وكذلك قوله في المبسوط لو اسلم في بعيطة فسلم اليها جعدة كان له الخيار وقد يحمل على ما اذا تعلق بمثله غرض للعقلاء قوله ولو شرط الكحل او الثيوبة فظهر الضد الى اخره قد تقدم الكلام في اشتراط الثيوبة عند قوله والثيوبة ليست عيبا وقد الاول عند ان الكحل ليس بعيب وقد اوضحنا ثمة هنا الحال في المسئلتين وزدنا في الايضاح الحق الثاني قوله ولو شرط الحلب كل يوم شيئا

معلوما او طحن الدابة قدرا معينا لم يصح اي الشرط كما في التحرير والتذكرة في موضعين منها لان اللبن يختلف فلا يصح اشتراط الوطل مثلا وكذلك الحمال في الطحن وشرط البيضة في الدجاجة وكذا لو شرط لها غزر اللبن ولا كذلك لو اشترط انها لبون كما في التحرير وقد يقال بعض الشارحين لا يعلم ولا يسلم بشيء قوله ولو شرطها حاملا فبانت حاملا فان كانت امة يخير كما في التذكرة والتحرير وهو اشبه الشهيد لانه عيب في الامة ونقص محض على القول بعدم دخوله فانه يكون تنقيصا من وجه وزيادة من اخر وكلاهما كذلك فلم اشرنا الى ذلك اجاعا حكاه في الايضاح وبقي فيما يخير فيه هل هو بين الرد والارش او بينه وبين الامساك بدون ارش وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ارادة حملها بحجر عنف من حمل الفحل والسير الكثير الشديد وهو الذي استوجهه في التحرير واستشكل في التذكرة وكانه ليس في محله ان قلنا بعدم دخوله وان قلنا بدخوله كان داخلا تحت الاجناد في الايضاح لانه غرض مقصود للعقلاء وقد يترتب عليه نفع اعظم من نفع الحمل مرات لشيء وسيأتي في الفرع الثالث من فروع هذا المطلب ما له نفع تام في المقام وعدم الزيادة ان قلنا بدخول الحمل كما سيأتي اي يحمل عدم الخيار في الدابة اذا شرطها حاملا بانت حاملا لامكان الزيادة الحاصلة له ان قلنا بمقالة الشيخ في بعض اقواله فراده الحمل بدخل في المبيع وغير ما عرفت من انه وان كان زيادة في المال الا انه موجب للنقيصة من وجه اخر يمنع الانتفاع بها عاجلا مع انه لا يؤمن عليها الهلاك اذا وضعته وقال في الايضاح وعندنا انه يتخير في الموضعين لعدم دخول الحمل في المبيع انتهى فتامل في قضيته تعليله وكيف كان ثبت له الخيار في هذه المواضع هل يتخير بين الفسخ والارش او بينه الفسخ والامضاء من دون ارش صرح الشهيد في حواشيه بالثاني فيما تامل قوله واطلاق العقد واشتراط الصحة يقتضيان السلامة من العيب وعفو ذلك عبر في السرائر وكذلك الشرايع والتذكرة مع الاتيان في الاول بكان الواو ولعله اولى في المبسوط في اثناء كلام له والنافع والتحرير ان اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب من دون ذكر اشتراط الصحة و

في النهاية والمقنعة الا فمضاد عليه ذكر اشتراط الصحة والسلامة وقال جماعة ان اشتراط الصحة مجرد تاكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لان الاصل في المبيع من البيع الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة فاذا ظهر عيب سابق على العقد انما دفع على السالم دون المعيب الذي يفهم من كلامهم ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة لانه واقع على السالم دون المعيب لا عرف فتامل في الفرق بينهما وفي الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة من العيب وكذا لو شرط الصحة وحكي في المسالك قولا بانه فاسد اشتراط الصحة جوازا لفسخ وان تصرف لو ظهر عيب كاشتراط الحلول ولم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة قوله فلو وجد المشتري عيبا سابقا ولم يكن علم به مخير بين الفسخ والارش اجماعا كما في الخلاف والغنية والرياض وظاهر التذكرة والكفاية ومجمع البرهان وقد عرفنا المصرح بالحكم ومن ظاهره ذلك كما بيناه فلذلك كله فيما سلف عند شرح قوله وان زاد وبها الضمير وقد بينا ان الخلاف انما يظهر من صاحب المفاتيح وان المولى الاردبيلي شاركه مع نفيه الخلاف عنه والاطلاق الرواندي في ابانه مقيد قطعا وقد اعتقل الاستدلال على المسئلة في اكثر كتب الاستدلال بل اخذوها مسلمة واستدل في التذكرة بما رواه الجمهور من ان رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده به وبقول احدهما عليهما السلام في مرسل جميل في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان قائما رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وفي ارادتهما المطلوب نظر واضح بعد الغض عن السند الآن نقول ان المشهرة بخبر السند والدلالة اما السوي فخال عن الارش بالكلية مع ان الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف في الجملة اذ بعد ان يكون العبد عند العرب ما شاء الله تعالى ولا يسقط من ثمنه بشئ اصلا مع انا قد نقصره على العبد وانما مرسلة جميل فقد دلت على جواز الرد

ما دام باقيا وان تصرف فيه الا ان يكون ثوبا فقد تصرف فيه احد التصرفات المذكورة فانه يرجع حينئذ بالارش وقد ذلك لانهم على ما قرروه في مسائل الباب وهو جيد في بعض الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل التصرف والحدث والارش بعده مع عدم البراءة من العيوب وقد وقفت في الجارية المبيعة ما سنسمعه فكان الاصل في المسئلة الاجماع المعلوم والمنقول له والاخبار المرسلة في الخلاف وجبر الضرر وما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام من قوله ان خرج في السلعة عيب في علم المشتري فالخيار له ان شاء رد وان شاء اخذ ارد عليه بالقيمة ارش العيب وقال بعض من تاخر او زاد بل يمكن حمل الواو واسندل عليه في الرياض بالاجماع القطعي والحكي في الغنية والمنصوص المعتبرة وسائل جبل ثم قال وليس فيه كما في الاخبار ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد حاصة لكن الاجماع ولو في الجملة كاف في التقييد انتهى قلت ما مر فيه وبيت الكلام فيه فيما اذا انعكس الحال كما لو خرج الثمن معيبا وقد يستدل عليه ببعض ما مر من جبر الضرر وقد يدعى اتحاد الطريق فتدبر قوله ولو تبرى البائع من العيوب فيه العقد وان كان بلفظ البرء فانه يبرء من كل عيب ظاهر كان العيب او باطنا معلوما كان او غير معلوم حيوانا كان المبيع او غيره اجماعا في جميع ذلك كما في الخلاف والغنية والتذكرة وظاهر المسالك حيث قال عندنا وسنسمع ما في الخبر وبهذا التعميم صرح في المبسوط وظاهر الروضة وهو مضمر اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع وجامع الشرايع والجرير والارشاد واللمعة وغيرها بل اطلاق النص وسنسمعه والاجماعات والفتاوى بتناول المجرد عن العقد حيث تكون مضمونة على البائع وقال الشهيد انه في الدروس والمسالك وهذا دخل العيوب المجردة بعد العقد وقبل القبض وفي زمن خيار المشتري في البراءة المطلقة فيه نظر من العموم ومن ان مفهوم البرئ من الموجود حالة العقد قلت وقوي في التذكرة عدم الدخول وقال في الدروس نعم لو صرح بالمجرد صح قلت وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال لو شرط البرئ من العيوب الكائنة والتي تحدث جاز عندنا ونحوه في المسالك ولا يقدح في هذا كون البراءة حينئذ لم يجب بعد لان البرئ انما هو من

المبنا والثابت بسببها بمقتضى العقد لا العيب المتجدد فترجع عنه مضمون لأنه عين موجود
وقد لا نسلم كلية هذه القضية ولو نحو المسئلة اذ لا دليل على المنع كذلك وقد
وقع في الرياض خلل في النقل عن التذكرة من وجهين قال ولا فرق بين الموجود
حالة العقد والمتجدد بعده حيث يكون على الباقع مضمونة وعليه الأجماع في التذكرة
وقد سمعت عبارتها بوجهها عرفت محلها وصوابه الذي ان يقول بتراث من جميع العيوب
كما صرح به في جامع المقاصد وسئله ان يقول بتلك هذا بكل عيب او انا بوثق من
كل عيب ونحو ذلك كما يرشد اليه قولها في الدروس والروضة كقوله بتراث والظاهر
انه يكفي ذكر ذلك قبل العقد كما في اشارة كما يرشد اليه خبر جعفر بن عيسى كما سمعته
وكما يشعر به عبارة السرائر والتذكرة والمختلف وأنهم قالوا انه اذا علم المشتري او
اسقط خيار العيب فلا خيار واذ سبب الخيار انما هو جهله به فاذا رضي بالعيب فلا
خيار وإذ سبب الخيار انما هو جهله به ولأنه انما ثبت الخيار لاقتضاء مقتضى العقد
السلامة فاذا صرح بالبراءة قبل العقد او في اثنائه فقد ارتفع الأطلاق وذلك
من ادلة اصل المسئلة بعد الأجماعات وعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند
شروطهم واطلاق مولانا الباقر فيما رواه الشيخ عن الحسين عن فضاله عن موسى بن
بكر عن زرارة فالحديث حسن قوي معتبر او صحيح لكان فضاله ومع ذلك مجبور
انما وجد اشتري شيئا فيه عيب او عوار ولم يعلم به منه ولم يبين له فاحدث
فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه
بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وبدل على ذلك
ايضا خبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المباع
يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا
اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فيه اذ سمى عيبا
وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة
منها اصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه فكتب عليه الثمن و
الضعف مجبور بما عرفت في خصوص ما نحن فيه وهو ظاهر في انه عالم بالنداء بالبراءة
وانه رضيه مع ذلك الا انه لما تجدد له زهده وعدم الرغبة اذ سمى عدم علمه عيبا لعيوب

وعدم

وعدم سماعه النداء هذه الدعوى انما تنشأ من المشتري من حيث زهده لا من حيث العيوب
فلا يكون الخبر مما لا ينقضي له بضعفه مع الكثرة وبما لقرائن القاعدة كما قال المولى الأردبيلي
في مقام آخر مع انه استدل به في المقام وتمام الكلام في الخيار في المطلب الرابع في اللواحق
وحكم السرائر عن بعض اصحابنا انه لا يكفي البرئ من العيوب اجمالا في اسقاط الرد وحكم
ذلك في المختلف عن بعض علمائنا وحكم به كلام الفاضل في المهذب واخر صريح في ذلك وقد يوجد
في بعض نسخ جامع المقاصد نسبة ذلك الى ابن ادريس ولعله غلط في النسخة وتحمل
على ذلك الجهالة والمناقشة فيه واضحة بعد ما سمعت مضافا الى انه لا جهالة مع المشاهدة
واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع وانه لو تم لزم فساد العقود ومن العجب ما في الكفاية
من قوله في البرئ مجملا قولان اشهرهما الأكتفاء سواء علم البائع بالعيب ام لا حيث لم
يحكم مريحا وتسبب لجمع عليه الى الأشهر فكانه لم يظفر بالأجماعات التي قد سمعتها
فلا اقل من نسبته الى المشهور كما في جامع المقاصد مع ان الفاضل في الكامل وافى و
ظاهر المحرر انه لا خلاف الا ما حكاه في السرائر عن بعض علمائنا حيث اقتصر على نسبة
الخلاف اليه وانه او علم المشتري به قبله او اسقطه بعده سقطا الرد والارش لأنهما
متعلق الخيار ولازمه فاذا اسقط الملزوم بقي اللازم ولو فيد الأسقاط باحدهما
اختص به ولا يختص الأسقاط بلفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كما في صريح فيه
اسقطوا الرد والارش مع علم المشتري بالعيب قبل العقد الشرايع والنافع والتحرير
والأرشاد والتذكرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك و
هو المفهوم من مطاوي المقنعة والنهاية والمبسوط لمن اجاد التامل في مفاهيمها
وهو المجمع لظاهر من جامع الشرايع حيث صرح بسقوط الرد مع العلم وقضيته كالصريح
سقوط الأرش وان لم يصرح به وفي الرياض نفي الخلاف عنه وبدل عليه بعد الأصل
خبر زراره الذي سمعته آنفا فانه دال بمفهومه والمثبت لهذا الخيار من النص و
الأجماع مختص بغير محل الفرض والمصرح بسقوطها باسقاطها بعد العقد المحقق
في الشرايع والمصنف في كثير والشهيد الثاني في النافع والدروس واللمعة وضع موضعه

الرضا بعد العقد وكأنه يمضاه لكنه في الروضة فهم التعاير فقال واما منه اسقاط الخيار والاولى
فيهما ظاهر لأنه حتى لو قال اسقطه او رضيت بالعيب سقط ولعله لذلك اغفلهما المنفقون
منذ برهة في الرضا من نفي الخلاف عن سقوطهما اعني الرد والأرش فيهما اعني الرضا والاسقاط
ذكر كلاما في كلام مقام محله وفي الغنية نفي الخلاف عن سقوط خيار العيب بالرضا به و
ستعرف الحال في عبارته الوسيلة فانه قال يسقط الرد باحد ثلثة اشياء بالرضا وبترك
الرد بعد العلم به اذا عرف ان له الرد وبحدوث عيب ولم يتعرض لسقوط الأرش الا في آخر
كلامه قال وان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد ولا الأرش وهو مخالف للمشهور بل
الجميع عليه كما سنسمع ان شاء الله تعالى قوله ولو احدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب او
بعده بوجه اترخ بسقط الرد ويثبت الأرش اما سقوط الرد فعليه الأجماع في الخلاف
وشرح الأرشاد لفخر الأسلام واما ثبوت الأرش كذلك اي حيث يحدث فيه حدثا
قبل العلم بالعيب او بعده ففي صريح الغنية او ظاهرها الأجماع عليه وفي جامع المقاصد
انه المشهور وهو صريح المقنعة والنهاية والمراسم والشرايع والنافع والتحرير والتذكرة
والأرشاد والتدروس وجامع المقاصد وتلخيص الأرشاد والمسالك والروضة و
مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر الخلاف والجواهر والسرائر وجامع
الشرايع والتبصرة واللمعة وفي المختلف حكاه عن النهي ونقل الشهرة على الأطلاق وفي
شرح الأرشاد لفخر الأسلام الأجماع عليه وهو بأطلاقه يتناول ما قبل العلم وبعده وفي
المفاتيح ان الصحاح به مستفيضة وفي الكفاية ان الأجناد مختصر بالجواز وليس كذلك
لأن مرسل جميل وخبر زرارة صريحان في الأرش مع التصرف في المبيع مطلقا جاز برد
عزها او طلاق النصوص والفتاوى ومعقد الأجماعات يشمل التصرف والأحداث
الناقل كالبيع ونحوه والمغير للعين وغيره عاد اليه بعد خروجه عن ملكه ولا بالغ في الغنية
الأجماع في المغير وغيره وفي المبسوط ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار ولعله لبقاء
الأصل وخبر زرارة حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرطا لمفهوم البيع عليه ويمكن
ان يكون المراد انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار لا ان الحدث اذا كان
بعد العلم ينفي الخيار فيستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه فتامل جيدا وقال

في المبسوط

في المبسوط ايضا ان كان البيع قبل علمه بالعيب فقد وجد ما له فقد وجد وان البذر
لا يمنعان من الرد لأن له الرجوع فيهما بخلاف الصبغ وبذلك صرح في المقنعة ايضا و
النهاية وجعل ابن حمزة في الوسيلة التصرف مانعا من الأرش اذا كان بعد العلم بالعيب
تمسكا بدلالة الرضا بالعيب والأصل والأطلاق حجة عليه وقد بينا فيما سلف
حال التصرف المسقط بما لا مزيد عليه وسيجيء في الفرع الخامس مما لو نفع تام في المقام
وتمام الكلام قد مضى في الفصل الثالث في انواع المبيع قوله او حدث عنده عيب آخر
بعد قبضه سمي جهلة طلقا اي سواء كان المبيع حيوانا ثم مدة الخيار ام لم يكن كما يدل
عليه التعليل في المسئلة الآتية بعده وستحقق كونه من جهته بقصره في المحافظة على المبيع
وحيثما نثر د بسقوط الرد وبقاء الأرش صرح في الجواهر والسرائر وبما تحرر عنهما و
في صريح الغنية او ظاهرها الأجماع عليه كما هو صريح شرح الأرشاد لفخر الأسلام وقد
يظهر ذلك من الكفاية حيث قال قالوا وفي المبسوط لا يكون له ان يرجع بالارش العيب عند
الفقهاء وكذا عندي وقال في موضع اخر اذا باع عبدا وقطع طرف من اطرافه عند المشتري
ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد اجماعا ووجب الأرش انتهى فتامل وفي الخلاف
الأجماع والأخبار على انه ليس له رده الا ان يرضى البايع بان يقبله قاضا فيكون له رده
وانه يكون له الأرش ان امتنع البايع من قبوله معيبا وفي المبسوط نفي الخلاف عن انه له
الأرش ان امتنع البايع من قبوله وقضيته انه لو لم يمتنع لم يكن له الأرش ولهذا نسب
اليه الخلاف في المحرر وغيره قال في المحرر لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختاره
البايع جاز ولو اراد المشتري الارش ح قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي ان له
الأرش ان اختاره ذلك ولو امتنع البايع من قبوله معيبا كان للمشتري حتى الأرش
قولا واحدا وظاهر المصنف في المقنعة الخلاف قال فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه
عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار
الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا انتهى ولم اجد من تبعه لذلك غير
الشهيد في الدروس وقد يظهر من الدروس المخالفة ايضا في المسئلة وليس كذلك
نعم لم يرد قول الشيخ بل نقله ساكتا عليه قال وثانيها اي ثاني الأمور المسقطة

الرد دون الأرش حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه الا ان يرضى البايع برده مجبورا
بالأرش وعن مجبور ولا يجبر البايع على الرد واخذ الأرش ولا يخير المشتري بينه وبين المطالبة
بالأرش ولو قبل البايع الرد لم يكن للمشتري الأرش بالعيب الأول عند الشيخ انتهى
فليس مخالفا كما يظهر لمن تامل وجمع بين اول كلامه واخره ولحظ عبارة الروضة وغيرها
حيث قال لو اراد رضى البايع برده مجبورا بالأرش او غير مجبور جاز وبدل على الحكم المذكور
بعد الاجماع انه لما كان مضمونا عليه كان منزلا احداثه فيه حدثا ولو كان من غير
جهة الرد لم يكن حبوانا فنقصانه محسوب عليه فيمنع الرد ويثبت الأرش لأنه حق ما لك
ثبت بالعقد لوجوب تنزيله على صحة المبيع فيستصحب بقاؤه مع عدم المانع ولا دلالة
لحدوث العيب على اسقاط اذ ليس من الوضع وغوه في شيء وقد استوفينا الكلام في هذه
المسائل في المطلب الثاني من الفصل الثالث من انواع المبيع قوله او من جهته اذا لم يكن
في مدة الخيار لأنه اذا كان حيوانا وحدث فيه العيب في الثلثة من غير جهة المشتري كان له
الرد والأرش لأنه مضمون على البايع كما نبه على ذلك في الشرايع والشرح والذكرى
والمبسوط والروضة وبعض من تركه هنا فقد ذكره في سلف والظاهر ان كل خيار يختص
بالمشتري كذلك بل لو اذا لم يكن هناك عيب وصرف في الحيوان عيب من غير جهة المشتري
كان له الرد او الأرش وان اختلفوا في هذا الرد هل هو باصل الخيار لأن العيب الحادث
غير مانع شرعا بالعيب لكونه مضمونا او بها والمنقول عن المحقق في الدروس ان له الرد باصل
الخيار لا بالعيب والمنقول عن ابن نما ان الخيار المذكور بالعيب الحادث والأقرب انه يجمع
الخياران للمشتري وتظهر الفايدة من وجوه وقد استوفينا الكلام في المسئلتين في المطلب
الثاني في احكام بيع الحيوان في اوايل باب البيع فليرجع اليه من اراد حفظ الحال قوله فلو
الا رشي خاصة هذا جواب لو اي له الأرشي خاصة في الاحكام المذكورة كما بيناه قوله ولو كان
العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقا في الحيوان وغيره في مدة الخيار وغيرها وبما
ذكرنا الاطلاق بما اذا كان من جهة المشتري او من غير جهته وكانه على اطلاقه غير مخل كما
يعلم من الاشارة اليه واما ان للمشتري الرد بالعيب الحادث قبل القبض فقد حكم
عليه الاجماع في كشف الرموز والروضة ونفى عنه الخلاف في مجمع البرهان والكفاية
وفي المهذب البارع كاد ان يكون اجماعا وصريح الاجماع واختلفوا في الأرش وفي الخلاف و

والمبسوط والسرايروتلك النهاية للمحقق فيما حكي وكشف الرموز انه لا ارش له وقد حكي
عن المهذب في السرايروتلك الخلاف فيه وحكى ذلك في المبسوط وفي النهاية و
الشرايع والنافع والمختلف والكتاب فيما يأتي للحرمة والتذكرة والارشاد في موضع منه
والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والمسالك ومجمع البرهان ان له الأرش كالرد وهو المحكي عن النفلية والفاضل في موضع
من المسالك انه المشهور ولم يرجح في الارشاد في المقام ولا الكفاية وفي المهذب البارع
ان المسئلة مشكلة وفي ايضاح النافع ان القولين في بان من حيث ان البايع باع ولا
عيب فلا ارش عليه ومن حيث انه مضمون عليه فيلزمه والذي النظر التسليم
ثبوت الخيار للمشتري بين الرد والأرش لكن ان اختار الأرش فللبايع الخيار ولم اسمع
من قال بهذا من اصحابنا انتهى فلذلك وكذلك نحن لم نجده لأحد عنه فكان قولا ثالثا خارقا
للاجماع المركب واجمع الشيخ بعد الاجماع بانا العقد بثبوت العقد ولزومه وعدم التسلط
بالأرش وانما اوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر الآتي باجاب القبول
فبقي البايع على الأصل واجاب عنه في المختلف بان الزام باحد هذين نوع ضرر فالحاجة
تدعو الى المعاوضة والالم يوجد فالزام بجميع الثمن ضرر عظيم لأنه رد وفسخ في مقابلة
الجميع بعضه فلا يجبر فسخ عن البعض واجيب للشيخ في التهاية بان المبيع لو تلف اجمع
لكان من ضمان البايع فكذا ابعاضه وصفاته لأن المقبض لثبوت الضمان في الجميع
وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم وفيه انا قد نقول بالفرق بين
المقبض والمقبض عليه لكان انتفاء الضرر عن البايع فيما اذا تلف اجمع اذا افضى ما
يلزم منه بطلان البيع واسترداد الثمن ولا كذلك فيما نحن فيه لأن الضرر فيه ثابت
على البايع لأنه لم يرض في مقابلة العين الا بتمام الثمن فاخذه منه ببعضه هضما
بحاله عن تراض وقد يقال انه يرد ذلك في العيب السابق على العقد في صورة
جهل البايع به لكنه يدفع بالأجماع والأخبار الدالة على ذلك بالفرق بين السابق
فانا نمنع في ذلك كله اذ قد يدعى في المقام الأولوية العرفية حجة وقد يستدل
عليه بقوله عليه السلام ايما رجل اشترى من رجل عبدا او دابة وشرط بها او بهما

تلف العبد او تلفت الدابة او حدث به حدث على من الضمان قال لا ضمان على المشاع
حتى ينفض الشرط ويصير المبيع له اذ الاطلاق او العموم الناشئ من ترك الاستفصال يشمل نقض
الجزء والصفقة وقد نقض ضمانه عن المشاع فيلزم ضمانه معنونا على البائع لكان عدم الواسطة
وفيه على انه قد يوجد كونه مبرئا له الظاهر وتسليم ظهوره لكن المراد من الحديث ما لم يكن من قبل
الموت كما يشهد به السياق ان افضى ما يدل عليه ان الضمان على البائع قبل انقضاء زمن الخيار
وهو اعم من اشتراط تعلق الضمان بكون الحدث قبل القبض فقد ينقضي الخيار قبله وكيف كان
والرجوع للمشهور لما عرفت وقد ينوا على الخلاف في المسئلة انه ابيعت المبيع في يد المشتري من
الغاصب جاهلا فغرمه المالك الأرش فعلى قول الخلاف يحق رجوعه على الغاصب بما غرمه
اوسلا لانه دخل على ان المضمون عليه هو الجملة دون الأجزاء لغرم مقابلها بالثمن انما المقابل
به هو المجموع وعلى المشهور لا رجوع له على الغاصب كما يتوا في ذلك في باب الغصب وما حكاه
في المسالك عن الشيخ لم نجده ويشبه ان يكون اشبا هما مسئلة ما اذا حدث عيبا عند
عنده بعد القبض فقد سمعت كلام الشيخ فيها وهو ادرى بما حكاه وقد اشبعنا الكلام
في المسئلة في شرحنا الكتاب المطلب الثاني في من احكام بيع الحيوان بما لا مزيد عليه قوله
وبيع اعلام المشتري بالعيب كما في السرائر والشرايع والنافع والتذكرة لأن المراد بقوله
ينبغي وبقوله في الشرايع الأولى الاستحباب للأصل وانتفاء المانع لاندفاع الضرر بالخيار
والأرش وفي جامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والمبسوط ان هذا في العيب
الظاهر الذي ليس للمشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البائع اما الخفي كسوء اللبن بالماء
فانه يجب الاعلام به بل ينبغي بطلان البيع لأن المبيع المضمون غير معلوم القدر للمشتري
لأن ما كان من جزء الجنس لا يعلم قدره فيكون الأخر مجهولا ومن بطلان البيع نظرا الى
ان الجملة معلوم القدر كالو باع ما له ومال غيره فتبين عدم سقوط الخيار وقال في
السرائر قال بعض اصحابنا بمثل ذلك واجب ولا يكفي في اسقاط الرد الشرعي من العيوب
على الجملة واشار بذلك الى تفصيل العيوب ولعله اشار ببعض اصحابنا الى قول الشيخ
في الخلاف من باع شيئا وبه عيب لم ينبه فقد فعل محظورا وكان للمشتري الخيار ورفعه
على ذلك المصنف في الخبر قال وجب الأستعفار اذا لم يرى من العيوب شيئا لكون غاشا
ومثله قال في التذكرة وسلم الا انه قيد العيب بالخفي كما سمعت وفي المبسوط وظهر الفوات
للرادة ندى وجب ان يبين للمشتري عيبا او يبرئ اليه من العيوب والأحوط الأول
وقد ينزل اطلاق القائل بالاستحباب على غيره كما حكيناه عن الكركي والشهيد الثاني

على هذا

على هذا قول المصنف قال احمد على اطلاقه ولا نعلم اعراض المسالك على ما يفهم من الشرايع
على ان اعراض المسالك غير محله عند المتأمل لكن قال في الذكرى يجب على البايع الاعلام
بالعيب الخفي على المشتري ان علم البايع لحرام الغش ولو يترى من العيب سقط الوجوب
قال الشيخ والاعلام احوط انتهى ومقتضى كلامه السقوط في العيب الخفي وهو مقتضى اطلاق
المبسوط والقطع الراوندي والحلبي في ايضاح النافع انما المشهور وهو مشكل لأن المأ
ليس من جنس المبيع فلا تناوله الخلاف ان المشهور انه يستحب للبايع اذا اراد البرئ من
العيوب ان يفصلها انتهى وعلى كل حال فلا يخفى قوله في الرياض ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر
عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر في وجود الخلاف والتأويل والتنزيل
امر اخر قوله فدسوا تمرا لغا او وجدا باع ستين صفقة ووجد باحدها عيبا سابقا
فخبره وذا الجمع او اخذ الأرش وليس له تخصيص الرد بالعيب دليل المجمع اجماع الفرقة
واخبارهم كما في الخلاف واجماع الطائفة كما في الغنية والاختلاف فيه كما في الرياض وبه صرح
في المقنعة والنهاية والمبسوط وما تأخر عنها مما تعرض له ويدل على ذلك بعد الأجماع
واخبار الخلاف ما دل على ثبوت الأرش بالعيب عموما وكذا رد الجميع واما رد المعيب فقط
فمع انه لا دليل عليه موجب للتشقيص بالتفريق الذي هو عيب لا يجب على البايع ارتكابه ولا
فرق في ذلك بين ان يكونا انما بتصفيحا التفريق كما في باب او لا ولا بين ان يكون حصل
فيما دلا كما هو صريح المبسوط والمحرر وظهر اطلاق النافعين هذا اذا لم يكن قد تصرف
فيها او في احدها وفي تصرف في احدها وان كان التصرف سقط رد المعيب لأنهما
بمنزلة مبيع واحد والبر اشاد المصنف بقوله وان كان قد تصرف في احدها كان سقط الرد
خاصة هذا وقد الوافي باب الصفقة انه لو باع حصيرين الدار والبستان صفقة فليس له
فيها اخذ احدها بالشفعة وان بعضت الصفقة لأن حصة احدها غير شايع في حصة
الأخر من الأخر تفرق بين المقامين قوله وليس للمشتري صفقة الاختلاف ينطلب
احدها الأرش والأخر الرد بل يتفقان هذا هو الذي نسب اليه كما في التذكرة وهو
المشهور كما في الخلاف وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح ومذهب الأكثر كما في الأخير
وهو حزة المقنعة والخلاف والمبسوط والمهذب والنهاية والمراسم فيما حكي عنها جماعة
كثيرة لكن لم اجد لذلك ذكرا فيها والوسيلة والشرايع والنافع وجامع الشرايع

وكشف الرموز والمخبر والأرشاد والبصرة والتذكرة والمختلف وايضاح النافع وهو
عن المبسوط والمهذب والمخالف والخلاف وابو علي والقاضي والحلبي وصاحب
البشرى فيما حكي عنهم ولم اجد ذلك في الجواهر والسرائر ونحو الاسلام في الايضاح ومال اليه
في الحلاف في المقام ايضا واستوجهه صاحب المسالك ونفى عنه البعد في التذكرة وتبعه في
المذكرة بقطعه بان ذلك فيما اذا كان البايع عالما بالتعدد دون ما اذا كان جاهلا كما حكي عن
المخبر والموجود في المقام ما نقلناه عنه وسيطلع ما في شركته وهذا التفصيل حزره المحقق
الثاني في صريح جامع المقاصد وظاهر بقيتي الارشاد ونفى عنه البعد في مجمع البرهان وهو
صاحب المسالك وصاحب المفاتيح وفي المختصر في باب الشركة انه لو اشترى احد الشريكين مال الشركة
وكان معيبا وجهل الشريك بعيبه وعلم البايع ان الثمن من مال الشركة فلهما الأخلاف في الرد والارش
قال وهذا التفصيل عندي جيد لأن البايع عالم بانه مال شركة واحد الشريكين غايب والآخر
حاضر فهذه قوة عظمى بحكم المشهور الأصل وان المثبت لهذا الخيار من الاجماع والنص
مختص بحكم البائع ووقوع الخلاف بغير محل الفرض لكان الضرر ببعض الصفقة مضافا الى
الضرر بالشركة فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقة فنزع من الرد بالأضافة الى نفوذ
الآخر بالرد توجب الشركة بين البايع والمشتري الآخر وحكم القائل بالتفريق العموم وجوبا بنزع
حزء عظمى بسبب تعدد المشتري فان التعدد انما يسبح تخطي ما لو تعدد البايع واحرى
بتعدد المشتري واحرى بتعدد العقد كما بنوا على ذلك في باب الصفقة جملة من الاحكام لان
عيب البعض جاء من قبل حيث باع من اثنين وقضايا لم مع علم بالتعدد وهو حكم القائل
بالتفصيل وشهد عدم ثبوت كون النقص عينا مطلقا بالدليل مع عموم ادلة ثبوت
الخيار بين الرد والارش ولا كذلك مع الجهل لأن الظاهر ان الجهل عذر الا ان ما ذكر في
حيز المشهور فلا يدفع ذلك كله فليتامل وتما ذكرنا يظهر ان وجه قول المصنف على اشكال و
الجار متعلق بالنفي المدلول عليه بسبك سخطان المشتريين صفقة الأخلاف وقولها
يطلب الى آخره متعرض بينهما ولا فرق على القولين او الاحوال بين تعدد العين واتحادها
ولا بين ان يقسمها قبل التفرق وعدمه وينبغي على الطول الثاني ان يثبت للبايع
الخيار مع البايع مع جهله بالتعدد لبعض الصفقة وبطلان الشركة بين المشتريين و
تخلص للبايع ما امسك وللآخر ما استرد قوله اما لو ورث خيار عيب بلا اشكال
مع وجوب الوفاء بريد ان ما مضى كان فيما اذا تعدد المشتري وهنا اذا تعدد

المسخي

المسخي البايع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد وقد نفى الاشكال
عن وجوب الأنفاق لاتحاد الصفقة والتعدد طارئ وقد قال في المطلب الثاني وهل للوارث
المتفرق نظر اقربه المنع وقد استوفينا الكلام في ذلك قوله ولا اشكال في جواز التفريق لو باعها
في عقدين كما حكي عليه الاجماع في المبسوط قوله ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على احدهما
والارش من الآخر سواء اتحد العقد او تعدد ظاهر المذكرة وبقيتي الارشاد الاجماع عليه
حيث قال لا اجاز له الرد قطعا لأن تعدد البايع يوجب تعدد العقد وايضا فانه لا يتفق
عليه ما حزج عن ملكه وسلمه لو باع احدهما جميع العين بوكالة الآخر وقال في جامع
المقاصد اذا اتحد العقد جاء الأشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا
ايضا وفيه ان الفرق بين تعدد المشتريين وتعدد البايعين واضح لأنه يلزم في الأول
تبعض الصفقة على البايع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الأشكال في بعض الصور منها ما
اذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة لأن كل واحد من المشتريين قد
اشترى بيع العبد مثلا من كل واحد من البايعين فلو رد البيع على احدهما تبعضت
عليه الصفقة قال قوله والأرش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب
عن الصحيح نقصد بذلك الرد على بعض الجمهور حيث قالوا هو نقص قيمة المعيب وقد يظهر
ذلك من علي بن بابويه والصدوق كما سمع فورد عليهم انه لو كان كذلك لزم اخذ الثمن
والمثمن وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وآله بقوله لا يجمع بين العوض والمعوض لواحد وقال ابن
ادريس هذا مما يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الأرش بين الثمنين وكأنه عنى المقدر
حيث قال في المقنعة يقوم الشيء صحيحا ويقوم معيبا ويرجع على البايع بقدر ما بين الثمنين
وهو ما نسبته النهاية وساحكي عن والد الصدوق لكن مثل هذا لا يخفى على هؤلاء المشايخ
العظام وهم قد تبعوا في ذلك ظاهر النص كصحيح محمد بن مسلم وغيره وقد اوضح ذلك
في المبسوط اكثر ايضاح والأخبار وكلام هؤلاء منزل على الغالب من شراء الشيء بقيمته
ومعنى كلام المصنف وما مثل به من كلام المحقق وغيره وخلاصة ما في المبسوط ان نقطع
النظر عن الثمن الذي وقع عليه العقد ونقوم الجميع صحيحا ثم نقوم عادلة نظرا المعيبين
من اهل الخبرة ثم نقومه بنظرهم مرة اخرى معيبا بالعيب الموجود ثم ننسب التفاضل

الذى تعيب فى قيمة الصحيح ويحفظ ذلك النسبة ويأخذ ذلك النسبة من الثمن الذى وقع عليه العقد وهذا هو الأرش الذى يرجع الى المشترى بسبب العيب كما بينا وقد شارك المصنف الماتن فى ذلك بقوله وطريقه الى آخره ولما كان مطمح نظر المصنف وغيره فى المقام ما اشرنا اليه من الوقوف على بعض الجهود وبيان ما اجمله المشايخ المذكورون بناء على الغالب من شواء الشئ بعضه كما عرفت فرضنا المسئلة فيما اذا كان الأرش للمشترى فى عرف الصرف كما فرضنا بعض الجهود والمشايخ المذكورون والا فقد يكون للبايع بان يفسخ بخياره بعد تعيبه ثم يرد المشترى عيبا مضمونا فان البايع حينئذ يأخذ من الثمن بإزاء كل واحد من القيمتين بل الأرش كما قال الشهيد فى حواشيه مطلقا بالأسترداد الا فيظهر على معان آخر منها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره فى عرف المعدد والشرع وسيأتى الكلام فى المعدد وشرعا بالجناية كقطع يد العبد وهى اكثر الأمرين من المعدد والشرعى والأرش وهو ما تلف بجنايته الغاصب انتهى فقد يفسر وتفسير الأرش بالجزء المذكور اصطلاح وفى القاموس الأرش الدية والحدش وطلب الأرش والرشوة وما نقص العيب من الثوب وفى المصباح ارش الجراحة بينهما واصله الفساد فنقل وفى عبارة المصنف حذف مضاف تقديره الى قيمة الصحيح قوله وطريقه ان يقوم فى الحالين فيجعل حين العقد والقبض والأول منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما بريد ان يقوم فى حال العيب وحال الصحة ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما فقوله ويؤخذ معطوف على قوله يقوم فى حال العيب وحال الصحة وهو من تمام بيان طريق اخذ الأرش فما بينهما معترضى ومراده بقوله فيجعل الماخوذ ان يقوم حال كونه صحيحا وحال كونه معيبا يجعل ان يقدر قيمته حين العقد لأن الثمن يومئذ فى بل المبيع هو وقت دخوله فى ملكه ووقت استحقاق الأرش وهو خيرة الشهيد فى الحواشى والمحقق الثانى والمقدس الأردبيلى وغيرهم ويجعل اعتبار قيمته حين القبض لأنه يوم دخول المبيع فى ضمانه وحين استقرار الملك اذا المبيع فى معرض الانفساخ لو حصل التلف وهو خيرة الشيخ فيما حكى عنه فى التحرير وهذا انه لا دخل لذلك فى اعتبار القيمة ويجعل اعتبار الى الثمنين منهما الأقل ان كانت يوم البيع الى آخره

وان كان يوم القبض الى آخره لنقص من ضمان البايع لأنه وقت الاستقرار وهو خيرة اكثر المتاخرين وقد يلوح من الايضاح الميل اليه وضعفه ظاهر مما سلف والأصحاب طلحوا وكلامهم لخل من النكتة كما فى الايضاح وحيث ثبت الارش فان كان الثمن فى ذمة المشترى بعد برئ عن قدر الأرش عن طلبه وان كان قد سلمه وهو باق فى يد البايع فالأقوى انه للمشترى قول المشترى فيه لأنه غارم قوله ويؤخذ بالأوسط ان اختلف المقومون كالقيمة والشاهد والمنافع وكتب المحقق والشهيد بن وجامع المقاصد والمسالك وفخر المحققين والمقدس الاردبيلى وقد تعدد الفهم لاختلاف افراد ذلك النوع المساوية للبيع فان ذلك قد يتفق نادرا ولعله لذلك اقتصر الأصحاب المذكورون على ذكر اختلاف المقومين والمراد بالأوسط منزعا من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم لاختلاف افراد من القيمتين نصف مجموعها ومن الثلث ثلثاه وهكذا وذلك لانه لا يرجح قيمة على اخرى والأنقاء الوسط فى نحو القيمتين والأربعة فلم يبق الا ان يراد بالوسط معنى خر وهو نزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة اقرب الى واحدة منها والاقرب فى ذلك بين اختلاف المقومين فى القيمة الصحيحة والمعيبة معا او فى قيمة اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والأخرى بالعكس فيما فرضه صحيحا وخمسة معيبا فان القيمتين الصحيحتين عشرون نصفها عشرة بمنزلة واحد صحيح ثم يؤخذ نصف المعيبتين سبعة ونصف حتى يصير بمنزلة قيمة واحدة معيبة ويؤخذ التفاوت الذى بين نصف الصحيحتين وبين نصف المعيبتين وهو اثنان ونصف فينسب الى نصف الصحيحتين وهو العشرة وهو ربع العشرة فيرجع ربع الثمن وهو ثلثة من اثنى عشر ان كان الثمن ذلك لكن جماعة فسروا ذلك بطريق اسهل وهو ان يجمع القيم الصحيحة على حدة المعيبة كذلك وينسب احدهما الى الأخرى ويؤخذ بتلك النسبة فالقيم الصحيحة فى المثال عشرون والمعيبة خمس عشرة والتفاوت بين مجموعها الربع وما لهما واحد لأن النسبة بين المجموعين هى النسبة بين اجزاءهما مع اتحاد الأجزاء فى الاسم كالنصف مثلا اذا النسبة بين العشرين والخمسة عشر

كالنسبة بين العشرة والسبعة والنصف والنسبة بين المسئة والثمانية سلاكالنسبة
بين نصفيهما وقد نسب الى الشهيد طريق آخر اختاره صاحب ايضاح النافع وهو ان
الحق وان الأول ليس بجيد وهو ان ينسب معيب كل فرد الى صحيحها ويجمع قدر النسبة
ويؤخذ من المجموع بنسبتها اى الضم كنصف لو كانتا اثنين وثلثة لو كانت ثلثا فنى
المثال تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الأول والسدس وهو اثنان وعلى قول
الثانية ثلثة اثمان ومجموع ذلك من الأثنى عشر ستة ونصف لأن سدسها اثنان
وثلثها ثمانها اربعة ونصف فيؤخذ نصفها ثلثة وربع فظهر التفاوت وقال الرد
ان عبارة الدروس والمعة لا تدل على ذلك ويمكن ان يقال ان قوله اذا كانا بين فى
الفهمين مضعفا لا يأبى عنه ايضا فان اخذ النصف من الفهمين اعم من ملاحظة نصف
الصحيحين مع نصف المعيبين واخذ نسبة واحدة ومن ملاحظة نصف كل صحيحة
مع نصف معيبة واخذ النسبتين ثنائيا ولو كانت ثلثا فثالث احدهما كالأول
والثانية عشرة صحيحها وثمانية معيبة والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبان تصحيحه
ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت ستة وهى وان جرت على القاعدة يجئ ان
يأخذ من الثلث ثلثها فثلث ثلثى الاثنى عشرة وثلث الأربعة وعشرين ثمانية والتفاوت
بين الثلثين اعنى الثمانية والعشرة خمس وهو اثنان الحق والثانى يجمع سدسه
الثمن اثنان وخمسا اثنان وخمسان وربعه ثلثة والمجموع سبعة وخمسان فيؤخذ
ثلث المجموع فثلث المسئة اثنان يبقى من السبعة واحد وخمسان فيجعلا واحدا تاما
فثلثه ذلك خمسان وثلث خمس وهو يرد على الأول بثلث خمس الصورة الثانية ان تنقص
على الصحيحة كاثنى عشر دون المعيبة فقالت احدهما عشرة والأخرى ستة فطريق اخذ
التفاوت اما بتنصيف المعيبتين وسدس النصف الى الصحيحة فنظير الثلث او بجمع
الفهمين وتكرير الصحيحة مرتين ونسبة المجموع الى المجموع وهو الثلث وعلى الثانى
نسبة العشرة الى الأثنى عشر ويؤخذ لسدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه

وهو اربعة وهو الثلث ايضا وهنا يختلف الوجهان وسنعلم حال ما اذا كانت البنات ثلثا وتنقص
على الأثنى عشر الصورة الثالثة ان تنقص على المسئة معيبة وهى لثلاثة احدهما ثمانية صحيحا واخرى
عشرة فان سقطت جمعتهما واخذت التفاوت وهو الثلث واخذت نصف الصحيحين و
نسبته الى المعيبة وهو الثلث ايضا وعلى الثانى يكون التفاوت ربعا وخمسين بين المسئة
والعشرة لأن التفاوت بينهما اربعة وهى خمسا العشرة ونصف وهو ثمن وخمس يبقص عن
الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس وشرطنا المفوم العدلة والمعرفة والتعدد والذكورة
وارتفاع التهمة كما مضى عليه الشهيد فى الحفنى الثانى هوله ولو ظهرت الأمة حاملا قبل القبض
كان له الرد وان تعرف بالوطى ضاربة معها بعشر فيهما فد نقل الاجماع فى الانتصار
والغنية على انه ان كان من حملها يعرف فله رد الصحيحة مع الوطى وانه يرد معها اذا وطئها نصف
عشر قيمتها وهذا الاجماع جزم به المحقق الأردبيلى تارة وفظه اخرى وقد نقلت الشهرة
فى ملاذ الأخيار على استثناء هذه المسئلة من قاعدة ان التعرف يمنع الرد وقد صرح بذلك
جماعة كثيرون واحدا كما سنسمع وقد اشتمل كلام المصنف على امور الأول انه لم يكن عالما بالمعيب
وهو صريح الأنتصار والغنية والدروس والحواشى وصريح جزاين سنان وغيره وظاهر
باقى الأخبار والفتاوى وظاهر النهاية جواز الرد مع الوطى والعلم بالعيب وانه يلزمه
عشر قيمتها عفوية وجعله محملا لرواية جميل عن عبد الملك بن عمرو الثانى ان ذلك اى الحمل
كان قبل العقد وان التعرف بخصوص الوطى وهما صريحا الذكرى وجزما كما سنعرف وقد
نسبا الثانى فى تحفتى الأرشاد الى كلام الأصحاب وهما ظاهر المفنعة والأنتصار والنهاية
والمراسم والوسيلة والكافى على ما حكى عنه والغنية والسرائر والشرايع والمنهية وغيرها
بل هما صريح كثير منها عند ملاحظة الأطراف وهما ظاهر الأخبار وايضا كما سنسمع واجماعا
الأنتصار والغنية مطبقان عليها فى جامع المقاصد لا حاجة الى التقييد بقبلية العقد
لأن العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البايع ثم قال الآن يتجه دوران
الرد بعد التعرف خلاف المقرر فيقتصر فيه على صورة النص وهذا ان لم يكن المسكوت
عنه اولى بالحكم من المنصوص وقال ان تقييد التعرف بكونه بالوطى قد يبقى عرية لكن
يجئ فى مقدماته كالتقبيل والملاعبة نظرا من عدم النص واضعفيتها بالنظر الى الوطى

والنافع وجامع الشرايع
الذكرى والبيان والتحفة والالفية
والدروس
النافع ح

ولعدم انفكاكه عنها غالبا اذا لم تقدح معه فيدونه اولى وفيه قوة وتوقف في الدروس واستشكل في تعليق الارشاد وفي المسالك ان توقف الدروس له وجيه ان كان ونوع ذلك الأشياء على وجه الجمع بينها وبين الولي ولعدم انفكاكه عنها غالبا فاذا لم تقدح معه فيه ولو احتمل التعرف بها فالأحاني بر من باب الموافقة اوجه وان كان استثناؤها مطلقا منه ووافقه على ذلك الأردبيلي فقال انه غير بعيد الثالث أن لا يرد وان الحمل من غير المالك والا لوجب عليه الرد ولم يكن مخيرا فيه وقد صرح بالأول في جميع الكتب المذكورة ما عدا التحرير فانه قال بلزوم الرد ونحوها ما في المراسم حيث قال يرد ها على كل حال وقد يذهب سقوطها عن الوسيلة فجعل كلامه في المختلف على ما اذا كان الحمل من البايع وتنزل اطلاق المنصوص عليه لكون البايد والغالب فلا يكون الحكم المذكور على هذا مخالفا للقواعد بشيء واما على المشهور فمخالف للقواعد من وجهه كما سيعرف واما الثاني وهو كون الحمل من غير المالك فهو صريح جامع الشرايع والمذكوة وجامع المقاصد والمفتاح النافع وكاد ان يكون صريح النافع فيما نقل من عبارته وظاهر المقنعة وما تاخر عنها ما عدا التحرير والمراسم والوسيلة كما عرفت والمخالف صريحا ابو علي والمصنف في المختلف فشرطا كونه من المالك البايع وقد سمعنا الاجماعات الدالة باطلاقها على الأخير معاوفي جامع المقاصد ان المشهور بين الاصحاب ان الامر يرد بعيب الحمل بعد التعرف بالولي وان لم يكن الحمل من البايع للأخبار الواردة بذلك انتهى وقد اورد عليه انه مخالف للقواعد من حيث جواز الرد مع التعرف وعدم وجوب تبقية المشتري مع انه ولي امره وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع ان ذلك الثيب والمفروض عدم واما الحمل على كون الحمل من المولى فسالم من هذه الاشكالات جميعها واطلاق نصف العشر مبني على الأغلب من كون الحمل مسلوم الثيوبة وفيه انه مدافع لاطلاق النصوص والاجماعات والفتاوى والتحرات حيث اطلق فيها الحمل ونصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونه ثيبا مضافا الى انه لا وجه لتقييد التعرف في كلام جميع الأصحاب بكونه بالولي بل اللازم من الرد على كل حال لبطلان البيع وان ذلك يوجب تخصيص النصوص والاجماعات بعيد ودركان لم يرد بيد وفيه منع للغلبة المدعاة في كلام القوم وهو كذلك عند الناظر كما لا يخفى على من تتبع ما حكيناه عن المسالك وقد يجاب عن تخصيص التعرف

بالولي

بالولي بانه قد يوجد مورد الغلبة اذا طرأ عيب في نصف المشتري واطلع عليه الأمة الولي وهو كما ترى وقد يجاب من طرف المشهور عن استثناء هذا عن لزوم العشر على من وطئ بكرا ان هذه البكارة لما كان الحمل حكما حكم العدم وان كان من سعي فارشها على الفاعل واما من فضل كما سيعرف فيحمل انها منزلة على الغالب كما عرفت وضمان المشتري المفتضة قد وجد في المهر المردود كما سبق فاستثناء هذا النوع من التعرف وكون المنفعة معتونة كالاستثناء امور كثيرة كما سيعرف اولى من تقييد الحمل المطلق في النص والفتوى والأجماع فتامل الرابع انه يرد معها نصف عشر قيمتها وقد حكى عليه الأجماع في الغنية والأنتصار وجمع البرهان كما عرفت وفي جامع المقاصد انه المشهور بين الاصحاب وفي المقنعة انه المعروف بين الأصحاب وصرح في المقنعة وما تاخر عنها ما عدا الكافي بنفي ما حكي فيما عدا السرائر والمختلف والمذكوة والكتاب فيما ياتي وفي جامع المقاصد والمفتاح النافع والمشهور والمسالك وتعليق الأستبصار للمجلسي والمفاتيح قد يفهم من الأول بالعثر على ما حكي وصرح في السرائر وما ذكرناه بعدها بالبكارة وان بعد الفرض والعشر والثيوبة نصف ومال اليه في التحرير على ما نقل عنه وتفي عشر في السرائر الخلاف بيننا وهو غريب بعيد وبه صرح سلار الكافي ونقل عليه رواية عبد الملك ولأن الشارع جعل ارش البكارة بالعشر ومقصود ذلك بان تكون قد حملت من الشجي او من وطي الدبر لانه لا منفعة وباقي تمام الكلام عند تعرض المصنف له وما تضمن من الأخبار انه يرد معها نصف عشر قيمتها من دون تعرض لبكر ولا ثيب صحيحة ابن سنان ومعتبرة عبد الملك بن عمرو رواية سعيد بن سارد ورواية فضيل مولى مجاشع راشد وفي خبر عبد الرحمن انه يرد معها شيئا وفي صحيحة محمد انه يردها ويكسوها ولهذا نفى البعد الكفاية عن الخبر بين نصف العشر والكسوة وفيه ان اطلاقها مقيد بنصف العشر جمعا وروى الشيخ في التهذيب عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام انه يرد معها عشر قيمتها وفي حمله في التهذيب بين على الغلط من الراوي والناسخ باسقاط لفظ نصف لها بطلان ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره وايده في الدروس بان الصدوق ذكر ذلك وفيها نصف العشر وقد عمل على البكر في الكافي بعد ان روى خبر عبد الملك قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم يكن فنصف عشر قيمتها وقد اسبقنا الكلام في هذه الأخبار في باب العيب هنا ولا فرق في الولي بين كونه في القبل

او الدبر كما في المذكورة وتعليق الأرشاد وايضاح النافع والمسالك وجمع البرهان ففي
وعلى الدبر في الثيب نصف العشر والظاهر انه كذلك في البكر كما ستعرف في المذكورة
ايضا ولو وطئ البكر الحامل دبرا كان له الوجه قطعا ويرد معه نصف العشر لسلامة البكارة
كما يأتي التنبيه عليه كلية في كلام المتن وفي تعليق الأرشاد ولو انضم الى الحمل عيب اخر ففي
عدم سقوط الوجه بالوطئ اشكال من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره هذا ولصاحب
المسالك في المقام كلام جيد جدا لا باس بنقله وان طال به ذمام الكلام لما فيه من النفع التام
قال بعد المسئلة بتوقف على معلومات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب بمنع من
رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان الحمل في الامة عيب الثالثة ان الوطئ تصرف بالأصل
فيه ان يكون ما نعا من الرد الرابعة ان وطئ المالك حال الوطئ لا يستعقب عليه ضمانا للبضع
لأنه تصرف في ماله وان فسخ في المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه الخامسة ان المولى لو وطئ
امته جاز له بيعها مع علمه بحبلى الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد
وهذه المقدمات كلها اجماعية السادسة ان وطئ امة الغير يوجب على الواطئ
عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا لدلالة المنصوص على هذا التقدير السابع
ان الفسخ يبطل العقد من حينه لا من اصله فيتعلق الملك بالعقد وجواز الاسترداد فلا مفر لرفع
ما قد يثبت النهي مع تلبسه بالمبيع وقد شكك مولانا المقدس الأردبيلي في بعضها كالرابعة و
السادسة وهو في محله قطعا قوله قدس سره تعالى روحه فان تصرف بغيره فلا رد و
كذا لا رد لو وطئ وكان العيب غير الحمل قال في الدروس لو كان العيب غير حمل ووطئ لتعين الأرش
اجماعا الا من الخيف وكذا لو تصرف بغير الوطئ انتهى والحكم بتعين الارش على المشهور والوجه
ح ما ذكره وهو الأقوى فيما خالف القواعد والاجماع على مورد النص قوله فروع الأول
لو قبل بردة سابقة فللمشتري الأرش وهي تسعة ما بين قيمة مستحقا للقتل وغير مستحق
من الثمن اذا شترى عبدا مرتدا فان قتل قبل القبض انفسخ البيع اجماعا كما في المذكورة
وان كان بعد القبض وبعد انقضاء خياره او قبله وقد تصرف به فله الأرش لأن
البيع قد دخل في ضمانه وبقتل القتل بر قيمته كعيب من العيوب فان قتل رجع على
البائع بالأرش وهو تسعة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن كما في المذكورة
ونهاية الاحكام وفي المبسوط والخلاف انه يرجع بجميع الثمن لأنه من ضمان البائع لأن
التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه ما لو باع مغصوبا فاخذ المستحق فانه يرجع المشتري

عليه

عليه بجميع الثمن لانه من ضمان البائع لان التلف حصل والمعتمد ما قدمناه في ذلك في غصب الكتاب
وقد اوضحناه هناك وبنى على الوجهين ما لو حفر من الكفن والدفن فعلى الأول على
المشتري وعلى الثاني على البائع والفرق بينه وبين المغصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في
المشتراة فيه دون صورة النقص لكن هذا انما يتم في المرتد الملي اما الفطري فخارج عن
المسألة بالكلية ولا سيما اذا كان ارتداده بالسبب كما يتناه في باب الحدود والمواريث
ومكاسب الكتاب واما لو كان القتل قبل انقضاء خيار المشتري ولم يتصرف فان العقد
ينفسخ لأن التلف حينئذ من ضمان البائع وقد عرف حال التلف قبل القبض اذ التلف في زمن الخيار
بمنزلة التالف بافة سماوية ولو كان المشتري عالما بالحال او تبين له بعد الشراء ولم يرد
ولم يرجع بشيء كما في غيره من العيوب وتمام الكلام بالنسبة في بيع الجاني ولا يخرج على ما عساه
يقال ان المتلف بالردة لا قيمة له لهو كالبيض الفاسد اذا خرج بالكسر فاسدا فيجب للمشتري
المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردة لأن البيض الفاسد لا قيمة له لانه الواقع في وقت
العقد والكسر كشف عن حاله بخلاف ما هنا فان المرتد في وقت البيع كان مالا متقوما غاية
ما هناك ان قيمته ناقصة لأنه في عرضة القتل وتفاوتها على حسب ما تفاوتهم رغبات
الناس باعتبار الأقدام على حالة المخطرة كالمريض مرضا مخوفا فحكم القائل في صحة بيعه
وفي التبرعات والمذكورة ان الوجه عدم صحة بيع المرتد عن فطرة على اشكال وهو الأصح عندنا
اذا عرفت هذا فقد الى عبارة المتن فقوله سابقة معناه سابقة على العفو والقبض وقوله
من الثمن حال من الأرش او صفة له وما بينهما جملة معترضة قوله وكذا لو قطع في قصاص
او سرقة فللارش ما بين كونه مستحقا وغير مستحق للقطع اذا شترى عبدا وجب عليه القطع
بسرقة او قصاص فانه يبيع اجماعا بخلاف صورة الجاني فان فيه خلافا كما صرح بالأمرين في
المذكورة والخلاف في الجاني عمدا فان قبضه المشتري وقطع في يده على نحو ما سلف وكان
المشتري جاهلا لم يكن له الرد بل يرجع بالأرش وهو ما بين قيمته مستحقا للقطع وغير مستحق
له من الثمن وقد تقدم في نهاية الاحكام في اول الباب وموضع من المذكورة وفي المبسوط
والخلاف ان له الرد وتمام الكلام بالنسبة في قريبا في الجاني قوله ولو حملت من المستحق فوطئها المشتري
بكرا فالأقرب ان عليه عشر قيمتها فلو عرف القاتل بانها ان كانت بكرا كان عليه عشر
قيمتها وهو ابن ادريس والمصنف في المذكورة والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد

الشافع وخرجوه وما استندوا اليه في ذلك فقد بيناه بالاخر بد عليه لكنهم في باب الحدود حكموا
بان غرامة نكاح البكر على المرأة المساحقة لها لانها سبب ذهابها وهو صريح صحيح محمد بن مسلم
عن الصادق عليها السلام قال وبؤخذ منها مهر الجارية اول وهلة والحاقا لقذف ذلك
ابن ادريس ولعل حكمهم هنا بكونهما على الواطئ لكونه مباشرا وقد يشكل فيما اذا كانت قد تقدم
منها الزنا مرارا من اقل وهلة كما في صحيح محمد بن مسلم فليتأمل ولا يتم قول من قال ان الحمل من الموطوء
الا على المشهور من ان الولد للمحلل للتحلي بصاحب الماء وانما على القول بعدم الحاقه به فلا
قوله ويحمل نصف العشر الا طلاق النص والفتوى والاجماعات وغير ذلك مما قدمناه وقد
يعترض عليه جاعلة منهم المحقق الثاني في شرح الارشاد قوله وعدم الرد لان الاصل عدم الرد
مع التعرض منه لوطي حيث يجب نصف العشر وذلك عكس الثيب فيبقى ما عداه على
الاصل ورد بما نصف بان نفيد نصف العشر بالثيب يقتضي نفيد الجارية الموطوءة بكرا
ثبتا لان نفيد جملة لا يقتضي نفيد اخرى وقد يوجه عدم الرد بقوات جزء من العين وهو حال
البكارة وتغيير الجارية بذهاب العذرة وليس ذلك عيبا في المحل وهو كما ترى قوله وكذا لا
في وطي الدبر ونصف العشر هنا قرب بيد انه اذا وطي الجارية البكر الحامل دبرا جاءت
احتمالات مثل الاحتمالات السابقة قال ووجوب نصف العشر هنا اقرب كما في الذكرى
وجامع المقاصد وتقييد الارشاد والمسالك وهو الذي يعطيه اطلاق الذكرى في
مقام آخر وايضاح النافع عملا باطلاق الامر بالنصف في النص معللا على الوطي فيشمل
صورة التزاع مع سلامة البكارة وانه لا ينقص عن وطي الثيب ولان الواجب احد الامرين
فاذا انتفى احدهما تعين الثاني ووجوب العشر صدق وطي البكر الموجب له لكن الظاهر
المنساق الى الفهم تعلقه بازالة البكارة وهو الفارق بينها وبين الثيب ووجه العدم
عدم تناول النص له لان الوارد وجوب العشر بنزول على ازالة البكارة والوارد بنصفه
على وطي الثيب وليست هذه واحدة منهما وغير معروف من ان النصوص باطلاقها منساقة
لهذه ولا بغيرها بل العشر ونصف العشر على البكر والثيب ومن لم يفرق بينهما فلوجه
عنده واضح جدا وان قلنا ان الاشكال في وطي الدبر من بكر او ثيب لم يتأت في الثانية
احتمال العشر فتأمل وفي الذكرى لا فرق بين الوطي في القبل والدبر في الرد فيهما و
به جزم معها نصف العشر لان الوطي في الدبر مساو له في القبل في ايجاب جميع المهر وفي
الحواشي المنسوبة الى الشهيد على الكتاب كلام لم يتضح معناه قال وا لمعتمد ان نقول ان

ان كان الحمل من المتحلي منى للبايع كان البيع باطلا لانعقاد ام ولد وعلى الواطئ عشر قيمتها لنص
الفقهاء على ذلك ولو وطئها المشتري بكرا وظهر انها حامل من المولى من وطي الدبر لانهم يقولون
ان من الدبر الى الفرج نصف نصف العشر هنا اقوى لانهما يصدق عليهما انها موطوءة فلا
فرق بين الوطي بالقبل والدبر والمعتمد هنا الفرق بين التحلي وبين الوطي ابتغاء فقط فرق بين
وطي الحامل من التحلي والحامل من وطي الدبر وبين بقوف الثانية بين وطئها في القبل والدبر في
ان عليه نصف العشر وكأنه فهم من قول المعتمد وكذا الاشكال في وطي الدبر ان المراد الحامل وطئها
في الدبر وهو بعيد جدا فليتدبر قوله ولو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف
فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب لسابق لان الحمل زيادة كالثمرة المتجددة على الشجرة وكالوطء
الزوج بجزء خياره نعم للمشتري الدار المباشرة والخيار له في ذلك ليس عيبا بالحكم المذكور تبعا
صرح في الذكرى وغيرها بان الحمل ليس زيادة محضة بل عيب في الامة وكذلك الدابة كما عرفت فيما سلف
وفي الايضاح وهو يشهد ان قول المعتمد مبني على قول الشيخ من ان الحمل تابع للحامل في الانتقال
وفي جامع المقاصد انما يخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البايع لشرط ان
يكون في زمن الخيار بيد المشتري اذ لو كان قبل القبض كان مضمونا على البايع كما دل عليه قوله
فحمل عند المشتري وسنسمع كلام الشيخ في المبسوط وفي حكم الحلال في موضعين منه و
الغنية والخلاف بيد الام وعدم رد الولد وفي احد الموضعين ادعى الاجماع كصاحب الغنية
وهذا منهم مبني على ان الحمل والدابة ليس عيبا وحكمهم بعدم رد الولد موافق للقواعد وقال في
الذكرى في موضع اخر منها مثل ما في المبسوط قال في الذكرى لو اشترى جارية حاملا ولم يعلم جهلا
فجملت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد والا فله الرد والحمل للمشتري وبذلك صرح في
الدروس وفصيحه كلامهم ان الحمل في ذاته ليس عيبا فد يستتبعه العيب فلشامل جبرا وكلام
في المختلف يحمل موافقة الكتاب وموافقة الخبر وسنسمعه وعبارة جامع الشرايع قد
يكون موافقة للخلاف واختيار في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد ان ليس له الرد
لان الحمل عندهم عيب وكذلك اذا كان ذلك من غير تصرف منه كما قدمه به المعتمد وجماعة وانما
معه فلا رد له قطعا كما حرروا وطلق القائلون بها حكى عنه القول بان الحمل ليس بعيب عند المشتري يمنع
الرد وان له ارش العيب ولعله عيب يمنع من الرد اذا كان بعد انقضاء الثلثة وحاذكر
بعلم حال رده عليه في المختلف قال قال ابن البراج اذا اشترى جميعها حاملا ثم حملت عند المشتري

ردت وجد بها عيبا كان عند البايع لم يكن برد ها وكان له ارش العيب قال في المختلف ان هذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بالتصرف ولا يستغني الحمل عنه اذ السكوت بعد العلم بالعيب لا يعد رضا فلا تغفل وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو شرط حاملا فبانت حائلا نفع تمام في المقام قوله ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد كالمبسوط والمختلف والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد للتحريم التصرف بل الاتحاد الصفقة لانه اما جزء من المبيع او باق على ملك البايع ولا فرق في ذلك بين الامة والدابة كما صرح به في التذكرة والدروس والمناسب لما ذكروه في المسئلة السابقة ان يقال انه ان ظهر عليه ذلك قبل الوضع ردها حاملا وان ظهر عليه بعد الوضع فان نقصت بالولادة فلا رد الا ان تضع في مدة لا تلحقه فان العيب الحادث فيها من غير جهة المشتري لا يمنع من الرد بالعيب ويتعين الارش وان لم تنقص رد ها ورد الولد معها لما ذكرناه قوله قدس الله تعالى روحه لو كان كابا او صابغا فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ومثله نسيان الدابة الطحن ونحوه لان نسيان الصنعة عيب وهو بيد المشتري مضمون عليه ويجب ان يقيد بما اذا لم يكن ذلك في زمن خياره اذ لم يتصرف ولم يكن من مثله قوله قدس الله تعالى روحه ولو باع المبيع سقط رده وان عاد اليه بالعيب ولا يسقط الارش وان خرج عن ملكه وكذا لو مات او عتقه او قصر والارش بعد العتق له قد تقدم عند شرح قوله ولو احدث فيه حدثا الى اخره بيان ان التصرف مسقط للرد دون الارش وقد اسبقنا الكلام فيه ولعله انما اعاده لينص على الرد على البايع في المبسوط والقاضي حيث ذهبا الى ان الارش انما يكون مع عدم القدرة على الرد وانه ان عاد اليه بالعيب وغيره كبيع او وهبة جاز له رده وان المشتري اذا رضي بالعيب فانه لا يمكنه الرد لزوال الملك وللجبر بما ساسي من رده على البايع فان رده المشتري عليه رده هو على بايعه وان رجع الثاني بالارش رجع هو بالبايع على الاول وان رضي الثاني بالعيب سقط رده والارش معا ولا يرجع المشتري الاول بارش العيب لانه لا دليل عليه اجماعا وقال في الدروس لو رجع اليه بارث او بهبة كان له رده على بايعه لا بعيب لانه يرجع بارش الاب القديم ما دام العبد بيد الابن بخلاف ما لو رده عليه بعيب حادث بعد ما رجع بارش الاب القديم والله اعلم

ذكرها الشيخ

ذكرها الشيخ ساقطة لاصول المذهب المقررة وقد تبعه على ذلك ابن البراج في ذلك كله الا في شيء واحد وهو انه قال وان كان المشتري الثاني علم بالعيب ورده لم يكن للرد على الذي اشتراه منه وباقي الاحكام ثابتة فيهما مع ان فيهما ما بينا في هذا القول منه ولعل الشيخ اعتمد على ان التصرف كالا يسقط الارش الذي هو احد الحقين يسقط به الرد الذي هو الحق الاخر وان المشتري انما اشترى سلعة صحيحة فالمعيبة لم يقع عليها عقد فكان له ردها فاذا حدثها كان فضاعها بدون حقه وقد سمعت فيما سلف الاجماعات وفتاوى الاصحاب والاخبار فلحظ واطلاقها يشمل جميع انواع التصرف حتى غير اللازم كالهبة والوصية والتدبير فلا يخفى لا شكاله في جامع المقاصد في غير اللازم وقد عرفت قبل ذلك ما المراد من التصرف وينبغي هنا ان ظاهر التذكرة والمختلف هنا الاجماع على عدم الرد وان عاد اليه حيث لا نص فيهما عندنا وممن نص على انه لا يسقط الارش بالموت او نقل المالك له الشيخ في الخلاف والقاضي في الجواهر وحكي عن سعيد في الجامع ونفى فيه على انه لا يسقط بالعتق انتهى والشارح وبنى المعتم بقوله والارش بعد العتق له على خلاف احمد والشعبي حيث جعلا الارش في الرقاب على ما حكي قوله لو باع الجاني خطأ ضمن قال الامرين على رأي موافق للمبسوط ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير في موضع منه والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وقد اسلفنا الكلام في ذلك في اول الباب في الفصل الاول في العوض والمراد بالامرين ارش الجناية وقيمة العبد ووجه ضمانه ان بيعه التزام بفكه كما في التذكرة ونهاية الاحكام واللمعة والروضة والمسالك وهو الذي قال فيه في المبسوط انه ينبغي واحتمل في نهاية الاحكام وهو الذي افتى به في موضع آخر من التحرير اقوالا تم وافق بعد ذلك الشيخ في المبسوط على الظاهر وانما كونه بالاقل منهما فلان زيادة الارش غير مضمونة على المولى لان جناية العبد لا يضمنها سيده ولا يخفى الجاني على ازيد من نفسه كما بيناه في اول الباب قوله والارش على راي محكي في الايضاح عن ابيه وعن الخلاف فيه الاجماع ولم اجد الاجماع منه وانما فيه في الجواهر فاكان لو جنى عبد فباعه مولاه بغير اذن المجني عليه فان كان جنايته توجب العفو عمدا فلا بيع البيع وان كانت لا توجب صح اذا التزم مولاه بالارش ولم يتذكر في المسئلة اجماعا لكنه يحتمل منه ذلك في باب جناية ام الولد خطأ وقال في المبسوط بعد ما نقلناه عنه انفا وقد روى انه يلزمه جميع الارش او يسلم العبد

وقد حكى ذلك عن الشيخ في المحرر ساكتا عليه فتبا مل في كلامه وتمام الكلام في باب الربا قوله و
صح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه في فسخ البيع وابقائه الحين لسيد المولى فيرجع عليه الواجب
وكذا له الفسخ لو كان موسرا ولم يبذل الواجب كما في نهاية الأحكام وكان صحة البيع حكما لا خلاف فيها
وظاهر المذكورة الاجماع عليه وقد صرح بعضهم في المبسوط وما تأخر عنه كما ترى قوله فيرد في الدرك
الحق به بشير الخطاء وقد استوفينا الكلام في ذلك الكل استيفاء فيما سلف وانما بقيه الاحكام
هنا فقد للأصل والاعتبار ونفي الضرر والضرار كما بيناه فيما سلف قوله ولو كان عبدا وقف على
اجازة المجني عليه كما في نهاية الأحكام والمحرر والمذكورة والدروس والبحة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وظاهر المذكورة الاجماع عليه كما تقدم بيان ذلك وابطله في المبسوط والخلاف
والغاضرة في الجواهر وتردد فيه المحقق في الشرائع وعلى المشهورة فاجاز المجني عليه البيع ورضي
بفداء بمال وفكه المولى لزم البيع وان استرقه بطل ان استغرق الجناية ورقه والا فبقدرها
والباقي مبيع وللمشتري الخيار مع جهله كالبائع ومنه يعلم حال ما اذا كانت الجناية على النفس
كما وضحناه حال ذلك في الموضع المشار اليه قوله وبضمن الأقل من الأرش والقيمة للمشتري
معجلا يريد ان البائع الذي هو المولى يضمن اقل الأمرين من ارش الجناية وبدله العبد مع اجازة
المجني عليه البيع لا يضمن الثمن مع اجازته كالمبسوط والمحرر والمذكورة لأنه ربما زاد على
القيمة والزايد ملك المشتري لأنه كسب له في مقابلة ماله وزيادة الأرش ليست على المولى
لأن المجني عليه انما اختار الاجازة بقي الجاني على ملك المولى قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل
فيرجع بالثمن او الأرش الأرش بالرفع معطوف على الفسخ والجهل يتعلق في الأمرين منا خير
وان توسط فكأنه قال وللمشتري الفسخ بالثمن او الأرش مع الجهل وبعين عبارته الكتاب
حيث قال في المذكورة في المقام ولا ريب ان المشتري الجاهل اذا كان جاهلا بالحال
لكان العيب المعرض للفوات وكذلك الحال في مشتري الجاني خطأ كما قد يعلم اطلاق العبارة
لولا ما يأتي وفي جامع المقاصد لأنه رعاية لحق المولى فيرجع المجني عليه بالعبد وهو حق
العبد الذي لزام المولى بالبيع وبه جزم في المذكورة وبقضاية الأحكام الآن يكون قد باعه وهو
معصوم ولم يعلم المشتري كما بيناه قوله اول الكتاب وما يأتي ما ينبه عليه وقد يقال ان للمشتري
الخيار قبل الاداء للزلزل الملك اذ قد لا يبذل الواجب فيسقط المجني عليه على الفسخ واما
بعد الأداء فلا خيار له كما اشار اليه في الدروس قوله فان استوعبت الجناية القيمة فالأرش

تتمة ايضا وبعين ذلك عبر في المذكورة في المقام والمحقق الثاني في المقام لكن سنبينا وذهب
بعيدا وقال ان الثمن هنا يعني الجملة واستدل عليه بوجوه كثيرة ثم اعترض على نفسه بما اعترض وأطال
في البحث ثم استقر رايه على ان المراد بيان حكم ما اذا كان المشتري جاهلا وقد بينا الأرش من البايع
فان لطلب المجني عليه الأرش وكان مستوعبا لزم المشتري سوى الغبن وهو كما ترى وانما المراد
من العبارة بيان حال المشتري الجاهل اذا رضي بالأرش واراد ان يرجع على البايع بالأرش فقال
فان كانت جناية العبد مستوعبة للقيمة فالأرش هنا هو الثمن كما اذا فسخ كما سيشير عليه بقوله ايضا
وما يقطع عليه ذلك فلذلك جعلت نهاية الأحكام في اول الباب فيما اذا كان البايع معسرا وباع ولم يعلم
ما فعله والمشتري الجاني ان لم يعلم ببقاء الجناية وقبله فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت
الجناية مستوعبة لو قبله فان خذ بها رجع المشتري بالثمن لأن ارشي مثل هذا جميع ثمنه وان كانت
غير مستوعبة لو قبله رجع بقدر ارشه وسلم ما في المذكورة وموضعين من المحرر فيكون مراد المصنف
هنا بالجهل في قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل بالعدو والجهل بالأعسار قوله ولا يرجع لو كان عالما
بها بعد ان كان عالما باعسار المولى حيث تكون الجناية خطأ او يكونه جانيا عمدا فليس له الرجوع بشيء
من الأرش والثمن كما كان له الأول اذا كان جاهلا حيث يفسخ والثاني حيث يفسخ لأنه اشترى
معيبا عالما بعيبه كما صرح به في نهاية الأحكام وموضعين من المحرر والمذكورة واذا كان المراد انه
ليس له الرجوع بشيء من ثمن او ارش كما عرفت كان معناه انه لا رد له ولا ارش كما صرح به في المحرر
وفسر العبارة في جامع المقاصد بانه لا رجوع له بالثمن ثم قال ولو قال لا فسخ لو كان عالما كان وجه
وهو كما ترى على انه لا يلزم منه نفي ثبوت الأرش قوله وله ان يقدمه كالمالك ولا يرجع به اي
المشتري العالم بالعيب ان بقي بها اذا رضي المجني عليه بالفداء كما كان مثل ذلك للمالك وهو الذي
فهم المحقق الثاني فيكون من بيان الواضحات ويحتمل ان يكون المراد ان المشتري يقوم مقام
البايع في الجزء في جناية الخطاء بين تسليمه وفدائه كما صرح به في المذكورة وموضعين
من المحرر وسنشكل في ذلك في نهاية الأحكام وهو في محله وقد ينجبر حق الجاهل ووجه عدم
رجوعه بالفداء انه لم يأذن له المالك فحال حال قضاء الدين عنه بغير الأذن وعدم رجوعه كما صرح
به في المذكورة والمحرر ونهاية الاحكام ووجه في جامع المقاصد عدم رجوعه به بكونه عالما
فلذا بر قوله ولو انقص منه فلا رد وله الأرش الا انقاص منه اما بالفضل او القطع وعلى التقدير
اما قبل القبض او بعده فان كان الفضل قبله انفسخ البيع ورجع المشتري بالثمن وان كان القطع

قبله لم يمنع الرد وان كانا بعد القبض والاخبار اصلا او غير مختص بالمشتري فهو محل النزاع قال في المبسوط ايضا لو قطعت يده عند المشتري فخاصمه الى البائع فقضى له بالارش وجرم في التذكرة بما في الكتاب في موضع منها حيث يكون الأقضاء قطعا واحتمالا في موضع اخر منها حيث يكون قضاء او استشكل في ذلك الموضع حيث يكون قطعا وفي نهاية الاحكام ان اقتص منه بعين الارش وليس له الرجوع بجميع الثمن ان شاء وان كان التلف بسبب مستحق عند البائع لأن التلف عند المشتري بالعيب الذي به شبيه بالمبيع الذي مات في مرضه او المريض المقتول في وقته وهذا حكاه في المبسوط عن بعض الناس وقال ان الأول يفيد الرجوع بجميع الثمن اصح وقال في نهاية الأحكام ولو اوجب الجناية قطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعيبت في يده ولأن استحقاق القطع دون حقيقته في ليس له الرد بالعيب مثل ذلك قال في موضع من التذكرة وعباراه المصنف هنا ظاهرة بما اذا كان الأقضاء قطعا لقوله فلا رد وهو شبيه قطعا وبين ما بين كونه جانيا او غير جان من الثمن وقد فسرا بهذا حاصل ذلك او بمثله في المبسوط والتذكرة والمحرر ونهاية الأحكام قال في المبسوط ومن الناس من قال يرجع بقدره من اجزاء القيمة وهذا التفسير اوضح مما في الكتاب لأنه لا بد في عبارة المصنف من تقييد كونه جانيا بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة بتفاوت الجنايات وفيها ايضا حذف تقديره والأرش هنا نسبة تفاوت ما بين قيمته جانيا وقيمته غير جان الى قيمته فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن وافهموا هنا الأرش بالذكر لأنه ربما يخيل ان كانوا قد ذكروا ضابطا للأرش مطلقا فوله اذا باعه من يعتق عليه ولما يعلم عتق عليه ولا شيء له اذا لم يعد ذلك احد فيما اجد في العيوب لأنه باعها باه لا نقصان في ماليته وقيمته وترتب العتق للإباق ذلك وحكم في الدروس بان له الأرش هنا واستشكل في جامع المقاصد فيما اذا كان قد لبسه عليه فوله ولو اشترى زوجته بطل النكاح وان ملك البضع كما تقدم منه الكلام مستوفى الكلام استيفاء في اول الباب الى المطلب الأول من الفصل الثالث فوله ولو ظهر محرمها الجارية مثلا فسخ ولا ارش كما جزم بذلك في التذكرة وفي المحرر ان الأقرب انه ليس بعيب على اشكال وفي الدروس في كونه عيبا نظر من نقصان تنفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة واستشكل في جامع المقاصد فيما اذا كان قد لبس عليه ولا فرق في المحرم المؤبد بين كونه من نسب او رضاع او بوطي ابيه او ابنه او غير ذلك الطلب الثالث الدليل على ان عيب التدليس كغيره عن المشتري كما في النهاية والمسالك وجامع المقاصد

التدليس اخفاء العيب والمعروف بين الفقهاء خلاف ذلك لأنهم يطلقونه على كتمان صفات وان غيرها هو احسن منها وان لم يكن ذلك عيبا والاقصر ونه على التسوية كما في تدليس المسطر كما مر في اتحاد الكتاب والعيب كما عرفت انفا الخارج عن المجرى الطبيعي بزيادة او نقصان وهو ماخوذ من الدلس محركا وهو الظلمة كان المدلس يظلم الامر ويعميه حتى يوهم خلاف الواقع وقال في المصباح ويقال دلس دلسا من باب ضرب والاسم بالضم الا شعار فوله التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والأمضاء مع عدم التصرف ومعه لا يجيء ولا ارش اذا لم يكن عيبا وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر وشباه ذلك كما صرح بذلك كله في التذكرة غير انه قال في موضع آخر انه ليس بعيب بدل قوله هنا اذا لم يكن عيبا وقال في موضع آخر منها وان لم يكن عيبا فيشبه ان يكون اذا اقتضى موقع ارش وعلى هذا يراد بالارش هنا في الجميع مجرد سواء فلنا ان افاده في ثبوت الخيار بين الفسخ والأمضاء مع عدم التصرف او بينه لعدم تحقق مع التصرف او بهما لعدم الارش او بهما في الجميع ومعنى قوله ولا ارش اذا لم يكن عيبا انه لا يثبت بالتدليس الأرش تصرف او لم يتصرف هو منفصل عن قوله ولا لأن مقتضى العبارة كما صرح عبارات التذكرة ان تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابههما يثبت به الخيار وان لم يشترط في المسالك نسبته الى الأكثر وفي الكفاية انه الأشهر وبذلك صرح في الشرائع والنهاية والمسالك والكفاية وكذا في مجمع البرهان في مقام آخر وجزم في المبسوط في اول كلامه بثبوت الخيار كذلك في الجعد اذا ظهر سبطا وتحمير الوجه وتبييضه فظهر اسود او اصفر وافقه على ذلك الفاضل وابن ادريس على ما حكي وافقر في المختلف في الأخيرين وجانفه في الأول فنفى الخيار فيه وافقر المحقق الثاني في تعليق الأرشاد على ذكر المحرر ووصل الشعر وفي الجامع في الخلاف في الجعد اذا تحمر او تبيض وافقه على ذلك المصنف في المحرر وهو ظاهر الأرشاد حيث قال اما تحمير الوجه ووصل الشعر والتبيض فليست عيوبا لكن يثبت بها الرد ولو شرط اضدادها وهو ظاهر الدروس حيث شرط ثبوت الخيار في الثلثة باشتراط فقد ثبوته مع الأشتراط محل اجماع كما سيجيء وكان المحقق الثاني في جامع المقاصد ترددوحيث قال لقطع فيها بحال وتبع في الدروس الى التنبيه في الثلثة ولعله اراد في المبسوط لأنه قال بعد ما حكيناه عنه في الثلثة واما تعاهب وان قلنا ليس بعيب كما ان عيب التدليس عن المشتري كما في النهاية والمسالك وجامع المقاصد والمصباح والقاموس وعليه جمع من المتاخرين لا دليل في الشرع على كونه عيبا بوجب الرد كان قويا انتهى وقد يكون هنا

ليس بقطعا مضافا الى الرد وفاقا لمالك في الخلاف فجزم بالعدم وفي المسالك لو شرط احدهما فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامساك اجماعا انتهى واشار بهذا الى التجريد وصرح بالشرط في ذلك وهو كذلك واضح جار في سائر الشروط وضابطه كل وصف يتعلق به غرض معتبر للعقلاء وان لم يصل الى حد التقوم فان المدار في الخيار بثبوت اذا لم يخرج عن الوصف المشترط كما صرح به في التذكرة وفي مواضع جمة الطالبين بثبوت الخيار عند عدم اشتراط هذه الاشياء وفقدها على خلاف اراهم ان ذلك ضرر ناش من فقد ما ظنه حاصلا وان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهده اولا ولم يسلم له وقضيته هذا الاحتجاج عدم الفرق بين الجعد والوصل في الشعر والخبز والبيض في الوجه وشوهد الشعر الشاب والزنج في المواجب ثم بان الحلاف لانها صفات مقصودة للعقلاء ليست كالهزل وسبط الشعر لعله لذلك لم ينسب في المسالك بثوت الخيار الى الاكثر في جميع ذلك وفي الكفاية الى الاشهر وفيه نوع فضل وافتقر فيشاتل جيدا وكيف كان فلا ارتياب لذي الطبع والظاهر انه اجماعي وفي علوه بانها ليست عيوبا ولعله اجماعي ايضا وقد سمعت ما في المبسوط من ان الثلثة عيوب فيشاتل والذي ليس بكون من الباب والمشتري هذا وقال في جامع المقاصد في شرح قوله كخبر الوجه الى آخره مقتضى هذا مع ما سبق ان خبر الوجه انما يثبت به الرد اذا شرط فظهر الخلاف وتعرف الحال فلم يظهر لنا وجه هذه الاقتضاء من العبارة ولو لحق ثوبا لعيد بالمدار فيخير المشتري كونه كاتبا فان حتمالان بثوت الخيار لانه لم ينسب على الظاهر والعدم لان التقصير في ذلك للمشتري حيث اغتر بما ليس بغير كثير قوله المصرية في الشاة لم ينسب لاعيب قال في النهاية الا بأس بها المصراة الشاة او البقرة او الشاة بصري اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس وقال وقد تكرر ذكره في الحديث بفتح الصاد وضم الراء وتشديد الياء وفتح الصاد وروى ايضا من اشترى مصراة فهو بخير النظرين وقال في المصباح صريت الناقة صريا من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها وبعدت به بالحركة والتضعيف مبالغة وكثيرا فيقال صريتها اصرية اذا تركت حلبها وفي الصحاح صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما والشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة وفي القاموس ناقة صرياء كحلفة والصرى كربى المصراة والشاة المحلفة انتهى وحفلت الشاة بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها

في

في محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفل والتصرية لم تدليس حرام اجماعا كما في المسالك والرياض فوجب الخيار في الشاة بين الرد والامساك اجماعا كما في الخلاف والمختلف والمهذب البارع وتعليق الارشاد والروضة والرياض وظاهر التذكرة وغاية المرام ومجمع البرهان وعليه اخبار الفريقين كما في الخلاف ثم قال وايضا روى ابو هريرة وساق ثلثة اخبار من طرق العامة وقد مضى في التجارة والتحرير وغاية المراد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها على عدم الوقوف على نص في ذلك من طرق الخاصة وفي الرياض ان النص على الحكم مستفيض النقل قلت وهي اخبار عامية قد جمعت فيها المزايا الخاصة وهو اعرف بمن انكر عليه وليس ما يحكيه الاكابر بهين وروى في الحدائق لا تصروا الابل والبقر والغنم من اشترى مصراة فهو بالخيار ان شاء رضيها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر او روى ايضا من اشترى محفلة فليرد معها صاعا واما عدم الارش فدليله بعد الاجماع الاصل وانه دفع الضرر بخيار الرد وانه ليس عيبا قوله ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المجدد على اشكال مع فقده هذا معلوم بقوله ويرد معها مثل اللبن فلو اراد ان يرد مع المصراة مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده وبتقدير امكانه بروده اذا كان موجودا بعينه وقد حكم عليه الاجماع فخبر الاسلام في شرح الارشاد فلو امكن اللبن الموجود حال العقد فتبرد اجماعا وقال في كشف الرموز للاختلاف انه مع وجود اللبن لا يلزم الا رده معها وانما الخلاف مع تعذره وهذا منها حمل كلام الشيخ في المبسوط حيث قال اذا كان باقيا لم يجبر البايع عليه وان قلنا انه يجبر كان قويا على ما اذا كان قد تغيرت فترجح قد لا يجبر ويجبر مع الارش لقول الصادق في الكامل على ما حكاه في المختلف من انه لا يجبر جاز ما به كما حمل كلامها على ذلك جماعة كثيرون فلا يرجع على ما في المهذب البارع من جعله رد اللبن معها مع وجوده محل خلاف وان الاخوال فيه ثلثة الاول رده الثاني رده ورد معه صاعا من حنطة او تمر وان لم يكن حلب منها شيئا او رد ما حلبه لم يكن عليه شيء الثالث انه يرد صاعا من بر لانه قال في الفاضي في المهذب والمنقول عنه في المختلف انه جزم بانه لا يجبر على اخذه بل له اخذ الصاع من التمر او البر ولعله في المهذب اثبت الامكان او سهو انتهى ان الاجماد ظاهر اكثر الاصحاب كما سمعت وصريح المختلف ومجمع البرهان وغيرهما وان كان خبرا بي هريرة وجد عبد الله بن عمر صريحة في خلاف ذلك وليس فيها تعرض لذكر رد اللبن الموجود حال العقد فضلا عن الاجبار عليه لانتفاء الكلام 12

لانها لاجابر لها والمقام مخالفة للاجماع كما عرفت وللقاعدة لان اللبن جزء من الجبن وهو
عين ماله فيجبر عليه ومع فقده يرد مثله لانه مثلي فان تعذر فالقيمة كغيره من الاعيان المضمونة
وقد صرح بورود اللبن الذي حلبته اذا كان موجودا وانه ان كان هالكا محدودا وبارد
مثله فان تعذر ردت قيمته في السرائر وما تاخر عنها ما عدا جامع الشرائع وظاهر مجمع البرهان
الاجماع عليه وقد نسب هنا الى بعض الاصحاب والمعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة الا
انه ازاد عليها وهو ما حلبته من لبنها بعد سقاطه فقد وما اتفق عليها الى ان
يعرف ولعلهم فهموا منها ان ذلك عند التعذر والمخالف في ذلك الشيخ في الخلاف والمبسوط
وابو علي كما عرفت والفاضل في المختلف بما حكاه ابو المكارم في الغنية وابن سعيد في الجامع
فقالوا انه يرد عوض اللبن صاعا من براد صاعا من غيره واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة
واخبارهم وفي الغنية الاجماع عليه ونسبه في المختلف الى علمائنا قال وما نقله علمائنا الا
اخوه جعا بن جزعه الى هبيره وقد حملها الاصحاب لكان الضعف والاضطراب في عدم
الجابرة للعمل والمخالفة للقاعدة وجزء عبد الله بن عمر على ما اذا كان قد تعذر وكان
ذلك هو الغبن الشوطي وعلى ذلك يحمل كلام الشيخ ومن وافقه وعساك تقول ان قوي
هؤلاء والاجماع بخبر الجبن فلا حاجة الى التنزيل لان ذلك موهون بمخالفة القاعدة
والميان البائن عدا المخالفة ومخالفة الشيخ في النهاية والمهذب على ما فهموا منهما لانه الشيخ
قول آخر وهو انه يرد مثله اعدادا من طعام وكذا في الجبن لسبب الى جاعة ولم يجدوا
منهم ولعلهم من العامة وقال الشيخ في المبسوط بعد ذلك فان تعذر الصاع وجب فيه
وان الى على قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الاقوات وكذلك عن الفاضل وقد استشكل القضية
هنا وولده في الايضاح والشهيد في الدروس في استرجاع المجيد وجعل منشأ التردد
في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك من اطلاق الاخبار وعموم الحكم برد اللبن ومن انه
نماء ملك المشتري وهنا ليس في اخبارنا باب لهذا الوارد من طرق العامة نعم في رواية
اللبن وبناء في الدروس والتنقيح على ان الفسخ يرفع العقد من اصله ومن حينه وحكاه
عن الدروس في تلخيص الارشاد ساكتا عليه وليس بشيء لان وضع العقد الثابت المؤثر
حكمه من اصله حتى كانه لم يكن لم يبطل وما اخبر فيه الحكم بعدم استرجاع المجيد والمبسوط

فطعامه لان الخراج بالضمان والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح وجامع المقاصد
وتلخيص النافع والمنهج والمسالك وقد جامع المقاصد ان عليه الفتوى قلت لان هذا الحيوان
يخالف الاصل فيقتصر فيه على محل الوفاق وهو ما سمعت وظاهر المقنعة والنهاية و
السرائر والتحرير والمفاتيح او صريحها وصريح اللمعة والايضاح النافع انه يرد المجيد ايضا وفسخ
الفخر الى اطلاق الاصحاب قال المقدس الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتون والاكثر كذلك لا
وجعل جاعة الوجه فيه اطلاق النص وقد عرفت الحال في النص ولعل الوجه فيه ان الاصل عدم
وجود لبن آخر فان علم وجود آخر فلا يرد وان اشتبها اصطلحا الا انه كما يكون النزاع لفظيا
قال قوله ولو زال وصفه حتى البراده فالارش ان نقص وتعيب كالثيوبة والدروس
وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان وغيرها لانه مضمون على المشتري
فان جزء المبيع وربما احتمل رده مجانا كما احتمل الانتقال الى بدله وقال في الدروس لو
اتخذه جبنا او سمنا فظاهر انه كان التالف وفيه انه عين المال ثم قال ولو تلف بارده فلما
زاد بالعمل ورافقه على ذلك صاحب المسالك قوله فان تعذر فان لقيمة الموقية وقت الدفع
كما في الثيوبة وجامع المقاصد والمسالك لانه محل الانتقال الى القيمة وكما في المسالك
ايضا قوله قد سبق انه لا وجه لايثبت الرد مع التصرف الا هنا وفي الجارية الحامل مع الوطء
قد تقدم الكلام في الجارية الحامل سبقا محررا وقد عرفت ان الحكم في الجارية لا يندرج
تحت الاستثناء على مختارنا في علي والمصنف في المختلف وينبغي ان يراد بقوله هنا مطلق
التصرية يندرج فيه الناقة والبقرة على ما سيأتي وما يثبت فيه الرد مع التصرف ما لا
فيه عين وما انتفى لا الاختبار مثل اللحم والرجيع ومثله الشاة لما ليس فقد عيبا
والحاذقة الاجناد عن بيع المرابحة وراكب الدابة في طريق الرد لخوف الجاح وكذا الجنون
والمرض والجذام الى سنة عند بعضهم قوله والاقرب ثبوت التصرية في البقرة الناقة
كما هو المشهور كما في الحدائق ومذهب لاكثر كما في الرياض وهو خيرة المبسوط والخلاف
والسرائر وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وحواشي الكتاب
وجامع المقاصد وتلخيص الارشاد والايضاح النافع والمنهج والرياض وهو الحكي
عن ابي علي والفاضل وفراه كاشف الرموز ومال اليه صاحب مجمع البرهان لامن حيث

المضربة بل منى حيث التدليس وحصول الغرر مرجعا باخبار العامة وادعى عليه الاجماع الشيخ
في الخلاف وقد للوح دعوى الاجماع من السرائر والتذكرة وعزاها كما سمعت
انفا الاخبار والدائر على ذلك من طرق العامة والاجنا والمرقبة والصحابة للحر عن كتاب
معاني الاخبار على الظاهر فكان الحكم عكسها عليه الاجماع المعتضد بفتوى الاكثر المؤيد بالاعتبار
المذكورة وبالتعليل فيها بانه خداع معنا فان الحديث نفي الغرر بنا، على المقصود
الاعظم منها اللبن فتصريحها توجب التدليس الموجب للخيار وتردد في الشرايع واستشكل
في الارشاد والكفاية وتوقف في المختلف فلم يرجح في غاية المراد وغاية المرام والتنقيح و
المهذب البارع وقرب في الايضاح عدم البثوت في عز الشاة في المسالك والروضة
ان تم الاجماع والا فاشكل قوله اما الاثان والامة مع الاطلاق فلا اجماعا كما في كشف اللثام
وظاهر السرايا والتذكرة ومجمع البرهان قال في السرايا بعد ان ذكر المضربة في الشاة
والبقرة كالشاة ولا مضربة عندنا في غيرها في التذكرة لا يثبت المضربة في غير
الثلثة المذكورة في الجزء الابل والبقر والغنم عندنا وغيره ما في مجمع البرهان وتبعه
في المهذب البارع الى الاكثر وبعدم ثبوتها صرح في المبسوط والخلاف والمهذب
القاضي فيها حكى والشرايع والمختلف وجامع المقاصد وايضاح النافع والتحرير مع زيادة
الفرس فيه عن ابن حمزة الحكم في سايرا لحيوانات حتى الادمي وفي بعض الاخبار العامية
ما يدل عليه وفي الدروس والمفاتيح انه ليس بذلك البعيد للتدليس وهو مذهب
الشافعي وقد حقق المحقق الثاني في تعليق الارشاد انه ان اريد بثوت الخيار فيها لو
ثبت مضربتها فهو متجه وان اريد بثوت الخيار فيها مع التعرض وكون الثلثة محلا لثبوته
بنقصان اللبن فيها فهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع انتهى ولعل وجاهة
الشق الاول مسلمة فيما اذا شرط كثرة اللبن ولم يتعرض والحق في الدروس بها التذكرة
بالمضربة في ثبوت الخيار حبس ماء الفحل والوحي وارساله عند البيع والاجارة
حتى يحتمل المشتري كثرة وقد صرح في التذكرة وجعله مثل ما اذا احمر وجه الجارية
او سود شعرها او جعده او ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري سمينة
هذا وعلى قول ابي علي اذا اقتضى اللبن لم يجب البرد والبر كما هو الشان في الشاة لعدم

النفي

النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع به مع لبن الشاة والبقرة فتامل والمراد بالاطلاق
مع عباره الكتاب مجردا لعقد عن اشتراط زيادة اللبن اذا بيعا والاثان بفتح الهمزة
المجاورة وعن ابن السكيت انه لا يقال اثانة وجمع اثانة اثن واثن وفي القاموس اثانة بعد
قوله ولو تخفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار كما في الايضاح وجامع المقاصد
لانتفاء التدليس وفي التذكرة وحواشي الشهيد ان الاقرب بثوت الخيار لان غرر المشتري
لا يختلف فيمن لم ما لو وجد بالبيع عيبا لم يعلم البايع ولعل الخلاف مبني على ان العلاج
الفتح هل هي مضربة المالك او مطلقا فيحمل الاول لقوله المغرور رجع على من غره والثاني
لوجود العذا والغرر ولعل المضي لو جبر بعدم البثوت بدل السقوط لكان اولى واحسن
وتخيلها بنفسها يحصل بنسيان المالك حلبها وبيقاء ما في المرعى يومين او اكثر به
قوله وتخبر المضربة بثلثة ايام كما في الشرايع والتذكرة والارشاد واللمعة والتنقيح
والكفاية وقد جعلوا الثلثة محل الاختبار وذلك اذا لم يعرف بها البايع لانه مما يخفى به
البينة كما يشهد بذلك جماعة منهم وسنعرف الحال وفي تخبيره ذلك ان لا يثبت الخيار
بالمضربة بل انقضائها حيث جعلت كما عرفت محلا للاختبار وقد صرح بذلك في التذكرة
وغاية المرام والمسالك والروضة والرياض ولان الشارع قد وضعها اي الثلثة
لمعرفتها فلا يعلم قبلها مع احتمالا ستناد تغير اللبن الى الامكنة والعلف فلا يثبت الخ
الخيار وانه لا اثر للنقصان في اليوم الثاني مالم يستمر الى اليوم الثالث ولا يعتبر نقصان
اليوم الثالث وحده لان قضيته تعليلهم الذي سمعته انه لابد من التكرار ليوثق
بكون النقصان لا لامر عارض وان كان قد يلوح ممن صرح منهم هو لاء كالمصنف في التذكرة
بعدم البثوت قبلها لانها المدة المضربة بثوتها اي الخيار بالنقصان في اليوم الثالث
فتدبر وقضيته ايضا انه لا يثبت وقال المضربة ولا يعلم الا بمضي الثلثة كما لا يثبت هي
الا بذلك كما صرح بهذا في المسالك وانه لا يثبت الخيار الا بعدها وانه ينبغي ان يكون على
الفور كما صرح به في التذكرة كما فهم ذلك كله او اكثره منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني
واخذه في المسالك والروضة وقد للنبه وبتبعها جماعة ممن تاخر عنهما منهم اسناد
صاحب الرياض وقد لوان الفرق بين مدة المضربة وخيار الحيوان ظاهرة فان الخيار

ة ثلثة الحيوان فيجاد ثة ثلثة الشهرية بعدها وقد يكون المراد مما عدا المذكورة من الكتب المذكورة انفا انها
تختبر بالحلب في الثلثة فان ظهرت في بعضها فله الرد قبل انقضائها الا انه لابد من الثلثة والنقص
بعد الأول في كلها كما مر في ذلك الشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليقه والمولى الأردبيلي
من عبارة الأرشاد فان في غاية المراد في شرح قول الأرشاد وتختبر المعزاة بثلثة ايام وبداءات
الشاة المعزاة تختبر بثلثة ايام كالجارية من سائر الحيوان وهذا ظاهر في بقوله ثبوت الجبار انقضاء
ثم قال ايضا واعلم انه لا يريد بها الى اخر الثلثة الا اذا عرفت ظهرها قبل انقضائها ثبت الجبار
وبقي الكلام فيما يفيد العلم والمعرفة وبانه قال ايضا ان المعتبر بالثلثة في النعجة
المجبرة ان يحلب في اليوم بين حلبا بعشا وبانهم نقضوا عن ذلك فانه يثبت له الجبار وقال في جامع
المقاصد ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للجبار
انتهى وقد قال اذا زال الشهرية قبل انقضاء الثلثة وصار ذلك عادة سقط الجبار وهذا
الا طلاق يقتضي بانه يثبت الشهرية وزوالها قبل الثلثة بالأخبار وغيره مع ان الأظهر من كلامهم
على ما فهمه الشهيد في غير لشانه الأطلاق ان لم يكن صاحب الشرايع والمعتمد هنا خلافا للمبسوط وغيره
كما سنعرف وصاحب المنتقى نسب قوله ان مدة اعتبار الشهرية وعدها ثلثة ايام بانه لو نقص في
مدة الثلثة عن الأول ثبت له الجبار وقال في الدروس وثبت باعتراف البايع او نقص حلبها في الثلثة
عن الحلب الأول فلو تساوت الحلبات في الثلثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص
في الثلثة لم يزل الجبار وكلامه الأخر ظاهر في ثبوت الجبار قبل انقضاء الثلثة الا ان يحمل الزيادة بعد
النقص في الثلثة لم يزل الجبار وكلامه الأخر ظاهر في ثبوت الجبار قبل انقضاء الثلثة على ما مر بعد
الثلثة وهو خلاف ظاهرهما وقد فهم الصيمري من قول المصنف فيما بانه ولو علم بالشهرية قبل الثلثة تخير
على الفور انه من يقول بثبوت الجبار قبل الأنقضاء ثم حملها على حصول العلم بانقراء البايع وسنعرف
الحال فيها وكان نظر هؤلاء جميعا الى ما في المبسوط والخلاف وجامع الشرايع والمختصر من ان
مدة الجبار ثلثة ايام سلمها في سائر الحيوانات وهو الذي استظهره واي الحق الثاني في ج ١٢ من
كلامه في جامع المقاصد فانه في الخلاف ولهذا اجماع الفرقة على ثبوت الجبار في الحيوان ثلثة ايام
شرط ام لم يشترط وهذا داخل في ذلك وجزابي هريرة وابن عمر صرح في ذلك انتهى فجعلوا
ثلثة الشهرية محلا للجبار كثلثة جبار الحيوان بل حمد عندهم على الظاهر قال في الدروس ينقسم
الجبار بالثلثة لكان جبار الحيوان صرح به الشيخ وظاهره تقييد جبار الشهرية بالثلثة مطلقا

لا بعدها

لا بعدها سواء ظهرت بالبتة او الأقرار او الأخبار او بلوح من سنام آخر في الثلثة كون ان كون هذا الجبار
ثلثة ايام لكان جبار الحيوان كما سمع وقال في الدروس لو علم بها اي الشهرية بعد العقد قبل الحل
تخير لدخول الفاضل مع توقفه على ثبوت الجبار قبل الثلثة لوحلب وحاصله انه كيف يحكم بالجبار في اثناء الثلثة
لو ظهرت له الشهرية قبل الحلب بالبتة او الأقرار او الأخبار ولا يحكم به لو ظهرت له بالحلب الا
بعدها قلت وعلى هذا فالفرق بين هذا الجبار وجبار الحيوان ظاهر ان فلما بقوله هذا الجبار
فيسقط بالأحلال بها دون جبار الحيوان وان لم نقل بالفورية كما سنعرف وذلك كله فالفرق بتعدد
الأسباب وننظر الفائدة فيما لو اسقط احدهما كما نص عليه جماعة وهو خلاف ظاهر عبارة المبسوط
وما وافقها وخلاف ما صرح به في الدروس وغاية المرام كما سنسمع ذلك كله وقد يفرق
بعدم سقوطها بالتعرض فتامل ومن الغريب انه في المختصر بعد ان وافق الشيخ في ان مدة
الجبار في المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوانات قال بلا فصل ويثبت على الفور ولا يثبت
قبل انقضاء الثلثة على اشكال فسنشكل في بقوله قبل انقضاء الثلثة على اشكال فسنشكل
في بقوله قبل انقضاء الثلثة فدبانه في قوله كغيرها من الحيوان وكذا قوله انه يثبت على الفور فيجاب
عن الثاني بانه اراد بالفور انما هو بالنسبة الى ما بعد الثلثة كما اشار الى ذلك في الدروس حيث
قال هذا الجبار على الفور اذا علم به والظاهر امتداده بامتداد الثلثة اذ كانت ثابتة
والا حسن حينئذ العلم بالفورية في كلامه ايضا انما هو بالنسبة الى بعد الثلثة ولك ان تقول
انه يكفي جواز بقاء المصراة بعد العلم بالشهرية الى اخر الثلثة وهو يتحقق فيما بالحلب ويجاب
بانا نقول لا يجوز له ترك حلبها وعساك تقول قد يمكن ان يراد من عبارة المختصر والدروس
ان الثلثة محل الجبار متى علم كان على الفور وبعدها لا جبار له وان علم لأنا نقول ان قوله
في الدروس والظاهر امتداده بامتداد الثلثة بناء في ذلك كما بانه ظاهر قوله في
المختصر كغيرها من الحيوانات وقد صرح في موضع من المذكورة بان الجبار في تمام الثلثة
وتردد في الأمتداد فيما لو اسقط جبار الحيوان كما سيأتي بيانه وهذا منه سبيل الى تجويز
استناد كون هذا الجبار ثلثة ايام الى جبار الحيوان وقد يورد عليه بان جبار الحيوان
لا يقيد مع التعرض ويجاب باستثناء هذا التعرض وقد فضح المقام بتحرير عبارة المختصر
فطال الكلام وستعرف الحال في عبارة المصنف حيث قال فيما بانه ولو علم بالشهرية قبل

الثلثة تخرج على الفور ويبقى الكلام في حصول العلم وانه هل ينحصر في الأخبار او يحصل ايضا بالبينة والأقرار ظاهر جماعة كثيرين عدم الأنحصار كما ان ظاهر جماعة وصريح اخرين من المتاخرين الأنحصار ولعل الماكنا فيه فنقول اجعل خبار المضربة لكبار والحيوان وتشهد بالثلثة مطلقا لا بعدها سواء خلت المضربة بالبينة او الأقرار او الأخبار وراجع كلام الكتاب ملكان مثلة الى ما في المبسوط وما ذكر بعده يلزم منه امران احدهما ما ذكرنا في الوديعة من قوله ويشكل لا طلاق توقفه على الأخبار بثلثة فلا يجامعها حيث لا يثبت بدونه والحكم بكونه يخرج في آخر جزء منها يوجب المجازفة الثلثة انتهى ومعناه ان اطلاق توقف الخبار على الأخبار بثلثة ايام يقتضي حصوله بعد الثلثة وخبار الحيوان انما يكون فيما لا بعدها فلا يجامع خبار الحيوان ثلثة المضربة حيث لا تثبت المضربة بدون الأخبار فلا يمكن الجمع بينهما نعم لو ثبت بدون الأخبار امكن مجامعة ثلثة المضربة لثلثة الحيوان حضر صاحبي ما قواه في الدروس من كون هذا الخبار ولا فوره فيه والقول بانه يمكن ان يجامعها بان تخرج في خبار والاخبار وفي آخر جزء من الثلثة يوجب المجازفة قوله ان الخبار يكون بعد الأخبار بثلثة فان حقيقة تمام الثلثة وكونه في آخر جزء منها يقتضي عدم تمامها وانت خبير بان هذا الاطلاق الذي جعل منشأ الأشكال انما هو في كلام المتاخرين والأرشاد واللمعة والكتاب ولعلهم جعلوا التحديد بالثلثة لمعظم المشتري كما اشار اليه في غاية المراد لا انه لابد ان تكون كلها ظرفا للأخبار وان الخبار انما يكون بعدها وقد عرفت ان جماعة فهموا ذلك من هذه الأطلاق وقد سمعت ما في جامع المقاصد والتنقيح كما سمعت ما في المبسوط وما ذكرناه بعد تمام ثلثة الخبار فلا اشكال ح وان اراد اطلاق الأخبار فالذي رواه العامة في المقام ظاهر في موافقة المبسوط وما ثلثة فانهم رووا عنه صلى الله عليه وآله انه قال من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي رواية اخرى او بر وعلى ان ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر وكذا الغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلثة اصلا وظاهر الروضة ان الأطلاق صادق مع الجميع وقد عرفت انه انما هو في الكتب الأربعة لا عزما تقدم عليه مع ان المعتمد في المبسوط في التحرير والتنقيح والدروس وغاية المراد والثاني انه يلزم ان لا يكون المضربة الموجبة للفسخ طريقا الا الاخبار بالنقصان في الثلثة

وانه لا اثر

وانه لا اثر للبينة ولا للأقرار وسالم يحقق النقصان فيهما لأن زوال المضربة فيهما مسقط للخبار كما سنسمعه والمزدود في ذلك الشيخ في الخلاف وجماعة سنعرفهم وثبوت النقصان فيهما وفيما موجب لثبوته فيما لم يثبت بالبينة او الأقرار وانما عدا ما ذكرناه في ان الثبوت باحدهما اذا اقترن بنقصان ما وتنقيح البحث في حال الأخبار كما سنعرفه بد وتمام لا يثبت الا بالأستظهار النقصان على ما بيناه انفا وتنقيح البحث في حال الأخبار كما ان يقال ان هذه المسئلة مخالفة للأصل من وجهين من جهة الرد مع عدم العيب في الرد بعد التصرف لكن لما كان في المضربة تدليس وضرر عظيم فيما يطلب فيه اللبن ولا يعلم ذلك الا بالحلب كما هو المفروض ولا يظهر بالهوم والبوس غالبا اذ كثيرا ما تنقص الكمية في يومين لسبب المضربة او لأمر آخر موجب للزيادة عن اليوم الأول او المساواة له نط به ثلثة لدفع ذلك مع اعتبارها في كل حيوان وجوز الخبار مع التصرف لدفع الضرر ولا يندفع الا بأيام لأنها ليست بعيب حتى يندفع مع التصرف بالأرش فجاز اثباتها بالحلبات لشاة باعرض فلا خبار وكذا ان كانت الحلبة الأولى ناقصة وما عداها زايدا عليها واما اذا كانت الأولى ناقصة والأخيرة ناقصة او لشاوت الأولى والأخيرة ونقص الوسطى فضرب عجيب لدين والدروس وغاية المراد والتنقيح وتعليل الأرشاد انه لا يثبت له الخبار وهو ظاهر المبسوط والخلاف وجامع الشرايع والمختصر بل قد يدعى انه ظاهر الشرايع وما ذكرته يبنى لما تقدم عرفت انه قال في جامع المقاصد ثار انه هو المبادر واحرى ان المفهوم من النصوص والفتاوى كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخبار والمخالفة في ذلك صريحا انما هو المحقق في الشرايع والشهيد الثاني وقد تامل فيه المحقق الأردبيلي وخصوصا اذا كانت الأخيرة مساوية للأولى او زايدة عليها مع نقص الوسطى لأن ذلك قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فيجرد نقصان ما يحصل الحول شيئ المضربة المخالفة للأصل من وجهين وبدفع ذلك كله بفرض المشاورة في ذلك كله واما الأختلاف الناشيء من اختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فلا يخفى على الزراع واصحاب الشياه والذي يخفى مع فرض المساواة في الجمع انما هو الكمية التي تنقص كثيرا بسبب المضربة في اليومين والثلثة لكشف عن ذلك غالبا والا فقد لا يكشف بها ولعله لذلك اهمل ذكرها كما عرفت المقنعة والنهاية والسرائر بل والغنية وقد يرشد الى ذلك قوله في التذكرة لو عرف المضربة في اخر الثلثة او بعدها فالأقرب ثبوت الخبار لأنه عيب سابق والنقص على الثلثة ناء عن الغالب انتهى فلينظر هذا كله في معرفة المضربة بالأخبار وانما اظنب بالأقرار والبينة في التذكرة

انه يثبت لها الخيار الى تمام الثلثة ايام لأنه كغيره من الحيوان وظاهره انه لا فورية وانه يجوز له الفسخ
من حين البلوغ الى هذه الغاية المدة الثلثة الى انقضائها وهو خيرة الدروس وغاية المرام وجامع
المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومال اليه وقال به في
مجمع البرهان لكن الفاضل المحقق والشهيد الثاني في كنا به وغيرهما ممن تأخر كالسيد صاحب
الرياض احتاروا حتى احتار وحصول التضرر وعدم التضرر بغير الأخبار والثاني صريح الدروس
وغيره والأول لعله مفهوم كلام الشهيد في الدروس وكلام غيره لأن المشهور بينهم انه لو علم تضررها
بالبقاء اذا أقرارا وثبت لها الثلثة لا بعدها وصار لبن عادة لغير المرئي او هبة
من الله سبحانه وتعالى الخيار لزوال العيب به صرح في المبسوط والشرايع وجامع الشرايع
والمختصر والارشاد والتذكرة والكتاب وايضاح النافع وغيره كما كشف الرموز واستاذنا
صاحب الرياض في المسالك انه الأشهر وظاهر الشيخ في الخلاف التردد وساد على ان قال
ان البقاء قوي ظاهر الخبر اجبان حكما اولا ببسوط الخيار وبعده ما فوره ثانيا الأخبار لان التدليس
ثابت معلوم فلا اعتداد بما وجد بعد العلم اذ قد يزول بخلاف ما اذا لم تثبت المضرة والتدليس و
ظاهر التنقيح والمحقق الثاني في كنا به والشهيد الثاني في المسالك التردد واحتاجوا زوال
الخيار وبقاءه وقد تبين صاحب الرياض وغيره الى الخلاف القول بالبقاء والموجود منه ما ذكرنا
بل لو تنزلنا له التسلط فكان اوفق بظاهره لأنه حكم به اولا على البت فوى الشرط والغرض نفي الخلاف
صريحا من عرفنا عليه وافتى ما هنا لظهور رد جميع القائلين بالزوال ان الضررية من حيث
هي غير موجبة للخيار بل هي موجبة لأظهار ما ليس فيه ما يوجب زيادة الثمن والرغبة فاذا وجد
ما اظهر لم يكن له خيار وعلى هذا فاذا ثبت انما مراده بالبقاء اذا لم تقرارا لم يكن للخيار من دون
اخبار لاحتمال ارتفاع الضررية بسبب من الأسباب فلا يثبت لزوال الموجب قد يرد عن هنا
بعلم ما اشرنا اليه انفا من انحصار الطريق في الاخبار بالنقصان ولان بداءة بالبقاء والأقرار عند
من جعل خيار الضررية كخيار الحيوان فالحظ ما ذكرناه انفا حظ هذا والمخالف فيما نحن فيه
المصنف هنا حيث قال ولو علم بالضررية الى آخره والشهيد في غاية المراد حيث قال لو علم كونها مضرة
قبل الحلب وبعد العقد ثبت له الخيار على الفور واحتمل الثلثة الأيام لمصلحة المجوز ان يحلب
في اليومين حليا منسيا وباثم بنقصه في الثالث فانه يثبت له الخيار وظاهر المقداد في
التنقيح موافقته حيث نقل كلامه هنا ساكتا عليه وهو ظاهر ايضاح النافع ويشهد لهم
الأخبار ولأن الضررية موجبة لجواز الرد وقد تثبت فيكون معتضدا ثابتا وقد يكون مرادهم

الذبول

انه يهفو خياره بالتأخير كما هو الظاهر وقد يكون المراد انه لا فور في الحال ولا
يحتاج الى الأخبار كما هو الأظهر من عبارة ايضاح النافع فيكون الموافق لهم على ذلك
كل من لم يوجب الأخبار وكل من قال ببقاء الخيار اذا زالت الضررية بعد ثبوتها
بالبينة اذا الأقرار ان كان هناك قائل بذلك واعلم المرتد انهم موافق للبعض
من قال بعدم بقاء الخيار بعد زوال الضررية بعد ثبوتها كذلك موافق ان كان اطلق ولم يصرح بوجوب
الأخبار اذ قد يكون من يمنع الملازمة فيهم المتوقف فيه مخبر بدهي جدا وقد عرفت عند
تحريره عبارة الضررية الخالية عن الفورية التي في التذكرة والدروس لكان المصرح في الأولين
باستداد الخيار هنا وظاهر الثالث في ذلك هنا غايته تحريرها الفورية فيما اذا ثبتت الضررية
بالبينة اذا الأقرار في جميع عبارات الأصحاب حيث لم يبق عبارة تحتاج الى التنقيح و
حاصل الكلام في الفورية ان ثبت الضررية بالأخبار انه ان كان اثناء الثلثة جاز
له ان يفور ويرد وان لا يفور الى انتهاء الثلثة كما هو قضا وجماعة وعندا خرين ان
لا خيار له الا بعد الثلثة لكنه على الفور ايضا وقد عرفت ضعفه وقد قال الفاضل به
صريحا بل ذكر بل قد يكون منحصرا في التذكرة في موضع منها وان وافقها الشهيد
الثاني وبعض من تأخر عنه كشيخنا صاحب الرياض وتعارضا في الفورية في الجاهل
بعرف الحال فيها فله في جامع المقاصد والذي ينبغي على هذا ان فيما اذا ثبت بغير الاخبار
وهو استداد الخيار بامتداد الثلثة لأنه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ ونص الاخبار
مستثنى دون غيره فيحتمل علم بالضررية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت
الثلثة فالخيار على الفور انتهى وهذا منه اعتراف بان خيار الضررية خيار الحيوان
اذا ثبت بغير الأخبار فحاله فيثبت قبل انقضاء الثلثة وهذا الذي اشرنا اليه
من انه استظهر وأبه عليه ويعلم انه قال في التذكرة انه لو اسقط خيار الحيوان فان خيار
الضررية لا يسقط وهذا يحتمل الثلثة او يكون على الفور اشكال وقرب الثاني
المحقق الثاني ونسبه الى شيخنة الشرح وغيره ولم نقف على ذلك في الشرح وغيره
وفوات النفع وهو اوردي وقال وكذا لو كان قد تصرفا تصرفا يسقط خيار الحيوان فلا بد
من تخصيص هذا التصرف في كلامه بالحلب لأن التصرف بغير الحلب يسقطها واستشكاله
في التذكرة في الفورية وتقويتها في تعليق الارشاد وغيره قد بنا في حكمهما بانهما غير ان

اذ صريح كلامهم في هذا الفرع وغيره ان كلا من خيار المجلس وخيار الشرط سبب مستقل وخيار الشرط سبب مستقل في اثبات الخيار وان المسئلة من باب تعدد الأسباب وبه صرح الشهيدان في حواشي الكتاب والروضة وهو ظاهر جامع المقاصد حيث حكى كلام التذكرة ساكتا عليه وظاهر الدروس او صريحها خلاف ذلك كما هو صريح غاية المرام قال في الدروس بعد ذكر خيار المجلس وخيار الشرط ثلثة ايام وهل هي الثلثة الثابتة للحيوان او هي ثابتة للشرط مضى الشيخ على الأول وهو ظاهر المبسوط وروى العامة اخيارا ثلثة للشرط ونظر الفايدة لو اسقط خيار الحيوان فان قلنا بالمظاهرة فخيار الشرط باق وان قلنا بالأخذ سقط انتهى ولعل ما عليه الأكثر اخيرا وعبارة المبسوط وما وافقها لا تابى التنزيل على ذلك فتنبه الخلاف في ظاهر عبارة الخلاف ويلزم على القول باتحاد ثلثة خيار الشرط ان لا يبقى خيار مع التفرق بالمجلس الا ان يطال باستثناء هذا التفرق بالمجلس فان خيار الشرط انما شرع على هذا لوجه لعلم المشتري ادر زوالها او عدمها فلا ان يختار قبل انقضاء الثلثة وان يوخر الى انتهائها ولكنه لا يتصرف بشيء بعد ثبوتها باختيار او غيره ولا ينافي الأخذ في الأحكام زوال خيار الشرط اذا ثبت زوالها قبل الثلثة لأن المدار على ما اذا كان هناك خيار شرط فتدبروا ابتداء الشرط من حين العقد لا من حين التفرق وعليك بامعان النظر في هذه المباحث فانها حيرت احدا حام حولها وقد فاتت المسالك وفي كلام الأصحاب في المقام اختلاف كثير وا المحصل ما ذكرناه وانت اذا لاحظت ما ذكره وما ذكرناه عرفت الحال فيما حصل وما حررناه قوله فان زالت الشرط قبل انقضائها فلا خيار كما في الشرايع وغيرها ما ذكرنا فيما سلف وهو معنى قوله في المبسوط واذا اشترى وهو مصراة فنبث لبنها وصار لبنى عاده بخير المرى زال الخيار لأن العيب قد زال والمراد انه ثبت لبنها قبل انقضاء الثلثة بدو صلاح الحادث كان بدو مع الشرط واستمر كذلك الى مجموع الثلثة فكلامه ليس على اطلاقه ان ما يحدث بعدها من زوال الشرط بعد ثبوتها فيها ونقصان اللبن بعد ثبوت زوال الشرط فيها لا عبرة بها بل الأول فلسبق ثبوتها كما سبق واما الثاني فلان الخيار بتمامه استقر له اذا ثبت الى اخر الثلثة وبعدها يكون على الفور اذا حصل

مفتبصر فلا بد ان مقتضاه حاصلان في الثلثة فلو اعبر ثانيا في الأثنين والزيادة على الثلثة لوجب ان تثبت الخيار بعدها وهو باطل وقد سبحث ما في الخلاف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ومقتضى اطلاقهم في هذا المقام من دون تفصيل من احد منهم ان الشرط وزوالها تثبت ان قبل الثلثة وتشهد هذه الاطلاقات بما اذا كان الشرط ثابتا بغير الأخبار كما نبه بعيد فانتظر قال المحقق الثاني في استفاده ذلك اي التشهد المذكور من هذه العبارة خفاء ثم قال وايضا قد عرفت ان البتة والأقرار على ما اذا كانت الشرط ثابتة بغير اخبار ومن بينة او اقرار فيشمل ذلك وقد تقدم الكلام في الكلام مستوفى قوله وثبت لو زال بعدها كما في الشرايع وغيرها وهذا فرضه بغير الأخبار ظاهر لكنه يرد عليه ما ذكرناه الآن ويمكن فرضه بالأخبار ايضا بان ينقضي للمبين في الثلثة ثم يزيد بعدها على المدة التي كان اولا فانه يسقط الخيار السابق لبقاء شرطه ويجب ان يحمل بقاءه في هذه العبارة على ما يعم وجه لا بقاء الفورية بان يقع الفسخ الفوري بعدها وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة لا تكون كاشفة عن بطلان الاخبار والا سبطلته له ويمكن مصاحبة الزمان فاذا جاء الفورية والخيار في الحوائط المنوية للشهيدان هنا بتصورها اذا كان الحائط بايع دون المشتري ولم يتصرف فيها بشيء وهو كما ترى كانه لا يجدي وحده في دفع الأشكال وهو ان الخيار انما يكون بعد الثلثة على الفور وفي اثنائها وبعدها كذلك على اختلاف الرأيين فما يثبت تصرفها في زمن الثلثة فكيف بعد الى الوقت الذي بعد الثلثة الذي زال فيه تصرفها وصار اللبن فيه بعد على الوجه الذي كان بدو زمان الشرط وليستمر حيث يصير لها عادة عرفية فيتحقق الزوال اذ ليس لتحقق زوال الشرط في كلامهم مقدار معين فينبغي ان يكون ضابطه ما ذكرناه وكون الحائط هو البايع من دون تصرف من المشتري لعله لا يكون كاشفا في دفع ذلك الا بفرض عدم علم المشتري بذلك كما اذا لم يعلم بالعيب لقديم حتى زال او لم يعلم الأمة بالعتق حتى عتق الزوج فتدبر قوله ولو كان المشتري عالما بالشرط فلا خيار له من جهة الشرط كما في المبسوط والمذكورة لا قدام على ذلك وانتفاء التدليس في طرفه ولانه مقتضى قول بثبوت الخيار له لظاهر الخبر ولأنه لم يحقق انطباع اللبن فقد يبقى على حاله ولم يجعل ذلك رضا به كما اذا تزوجت بعنين ثم طالبت بالفسخ فانه يثبت لجواز ان لا يكون غنيا عليها وليس بشيء والأصل ممنوع بل لو حدث العتق بعد العقد فلا فسخ قوله ولو علم بالشرط الى اخره قد تقدم الكلام في ذلك

قوله قدس الله نفسه وعمم ولو رضي بالشرب ثم ظهر على اخر فان كان قد حلبها فلا رد كما في الذكرة والجواهر لتعذر الحليب غالبا بخلاف الرد بالشرب بل قد يظهر من آخر كلامه في الذكرة الاجماع عليه حيث قال وعندنا ان ذلك يمنع الرد بان يكون الاشاره الجميع ما سلف له وكان المشهد في الدروس سا نظا هر من المختلفة لا يقول بالرد في المقام موافقة للشيخ في المبسوط لانه في المبسوط لا يجاز الرد ويرد صاعا من تمر او يتبدل لبن الشرب ولا يرد اللبن الحادث لان المزاج بالضمان وحكم في المختلفة بما مضى بعينه على الظاهر من عباره المختلف فلم يعلم في الدروس على المخالفة فاحتمل المنع من الرد احتمالا لاكتمام لحفظ الذكرة والجواهر والكتاب وانما لحظ المختلف فقط بل قد يقال ان قوله في المختلف وهو المعتمد راجع الى ما عنى فيه ابتداء بقوله احتياجه بانه قد يتعذر بالحليب فلحظ عباره المختلف والدروس من اراده الوقوف على حقيقة الحال وقال في المبسوط ابتداء ما حاصله من انه لم يمكن مصراه فظاهر بها عيب بعد الحلب كان له الرد ان كان اللبن باقيا لم يستهلك ثم قال وقيل ليس له رد ها لانه تعذر بالحلب وقال في المختلف بعد ان نقل عباره كلها على طولها وحكم عن القاضي بما مضى بعينه ان القول بان ليس له الرد هو المعتمد واختاره ابن ادريس قال المحقق في الشرائع وفي ذلك عندي تردد ينشأ من تعذر الرد بالحلب ومن ان الزوائد المتجددة في ايام الخيار للمشتري فاذا تعذر الرد بالحلب كان له الارش كما لو تعذر بالتلف وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وهو قوي انتهى وقد حرر ناه فيما سلف خلاف ما في المبسوط قوله ولو شرط كثرة اللبن في الأمة والغرس والأتان فظهر الخلاف فللفسخ كما بيناه فيما سلف كما بينا الحال فيما لو تبع الماشة فاسئلا ان خوارها واسودادها سلا بعد الحلب الى اخر ما ذكره من ان التقصير في الذبح للمشتري حيث اخبر بما ليس فيه كثير تغرير لان ذلك لا يتبين في الحجر الا بعد حلبها قوله ولو مات الشاة المصراة او الأمة المدلسة فلا شيء له كما في الذكرة وجامع المقاصد لانه فات بما منع الرد بعيبها والارش يبيع العيب ولا عيب وزاد في جامع المقاصد انها من ضمانه وقد يكون تبعا موتها بعد حلبها والثلاثة ولم يعلم والرد انما هو بالتدليس فتامل وفي حواشي الشهيد عن الفخر انه فرض المسئلة في الحيار المضمون على البايع فليتامل ثم ان الماضغ تامل في سقوط الخيار بالتلف في باب المرابحة فيما اذا تلف البيع المكذوب في الأخبار براس ماله والمحقق الثاني والشهيد الثاني في فلا يعدم السقوط هنالك لان التلف لا يصلح للبايعة اذ مع الفسخ يثبت المثل او القيمة والخيار يرجع على من عزه والفرق بين ذلك وما نحن فيه غير واضح فليتامل قوله وكذا لو تعيب عنده قبل علمه بالتدليس قال في جامع المقاصد الا فتقار على موضع الوفاق لان هذا العيب من

ضمان المشتري ثم قضيته بقيامه على غير ظاهر المتون جياده ولم اظفر في كلام المصنف وغيره بشيء من ذلك المطلب الرابع في اللواحق قوله قدس سره لو ادعى البايع البري من العيوب قدم قوله المشتري مع اليمين وعدم البينة بلا خلاف يعرف كما في الرياض والحدائق وبه صرح الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائر والمحقق في الشرايع والنافع والمصنف في جملة من كتبه حتى البيعة والشهيد في الدروس والحواشي والمسالك والفاضل المقداد والمولى الأردبيلي والخراساني وغيرهم والظهور هذا الفرع لم ذكر جماعة والحجة عليه الأصل المجمع عليه روايةً وفتوى البينة على المدعي واليمين على من انكر وخبر جعفر بن عيسى ضعيف بالكتابة عن واضح الدلالة مع احتمال عدم مخالفته عند ملاحظة سياقه شاذ لا يلتفت اليه ان ابقي على ما لعله ظهر منه قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادي فاذا نادى عليه يشترى عليه من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فيه فادعى فيه عيوبا وانه لا يعلم بها فيقول له المنادي وقد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها فيصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن والمفهوم من سياق انه ان كان انكار المشتري وقع مساسلة لعدم رضاه فيه والا فهو عالم بتبري البايع ولذلك الزمه الامام عليه السلام بالثمن وعنى قد منا الخبر المذكور في حيار العيب في المواط الأردبيلي وصاحب الكفاية حملا الخبر موهما لعموم قولهم عليهم السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو غريب وسيسمع تخطئي الحال وكان عباره النافع هنا غير جيدة حيث قال لو شارط في البرئ فقول قوله منكرا لأن ذلك لا يحل الا اذا امكن ان يكون كل من المتاذعين منكرا وقد يمكن حمل البايع منكرا كما فرضه الشيخ في المبسوط كان يدعي المشتري السلعة وبه عيب فيقول البايع بعته برئا هذا من العيب فلان يحلفه والله لا يسقط رده عليه لانه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب الى اخر ما قال في المبسوط كان يدعي المشتري السلعة وبه عيب فيقول البايع بعته برئا الا انه قد يوافق عنوان النافع فتامل جيدا فحيئذ يسترد المشتري الثمن ويرد المبيع ان لم يتعذر ان شاء وان شاء اخذ الأرش وان كان قد تعذر فله الأرش خاصة وبهذين المشتري هنا على نفي العلم كما صرح به الشهيد في حواشيه ولعله لكونها على نفي فعل الغير لأن الايمان اربعة يمين على اثبات فعل نفسه ويمين على نفي فعل غيره وكلاهما على القطع وابتنى الا الأخيرة فانها على نفي العلم وما نحن فيه من الأخيرة فلا ينافي لما في مجمع البرهان والكفاية ان لحظ ذلك من قوله لم اسمع فحذر لكن في الغاية والسرائر انه

حلف انه لم يرض به من العيوب وباعه مطلقا او على البت فله ان يحلفه قوله ويقدم قول البائع مع البينة وعدمها بينة الحال لو ادعى المشتري سبق العيب اما ادعى المشتري سبق العيب على العفو والقبض فان كان البائع قد كان ابرأ المشتري ببينة ولم تشهد الحال بصدق دعواه كان تكون شهادة الحال مشعرة للقطع كما اذا كان العيب لا يجوز ان يكون حادثا في يد المشتري مثل ان يكون اصبعا زائدة او قطع اصبع فما اشبه ذلك موضعه وقد اشتراه من يوم او اسبوع فيكون مع الطول قول المشتري من غير بينة وذلك كله خبرة المبسوط والتذكرة والدروس واشباهها النافع والمنهج والمسالك والرياض وقالوا ان مرجع البائع كذلك وذلك كله قضية ما في مجمع البرهان وظاهر النافع حيث اشترطا ظهور الغرة بكونها مفيدة للقطع والظاهر انه مرادهما كما يعطيه المفهوم وهذا المبسوط صرح بالقطع في الغرة لكنه لما مثل بما بعده وقبل طول من غير بينة دون بينة علمنا انه اراد بها المفيدة للقطع وكذلك التذكرة واما الدروس وما تأخر عنه فقد صرح بها عبارة ان دنيا القطع واستحسنه اي عبارة والقطع في الغرة الحقق الثاني في جامع المقاصد وتبعهما على ذلك بعض الأرشاد لان الغرة بين المشتري معهما حيث لم يعلم القطع ان اعتبرناها الآن افضى ما يقتضيه رجوع ان يطلب البائع مدعيا للتأخر والمشتري ينكره فتأمل وقد يكون مرادهما انها المفيدة للقطع كما هو الظاهر لكن ما ذكرنا من العلة وكما اشرنا اليه انفا في عبارة النافع حيث احتملنا انها كعبارة المبسوط وما ذكر معه كان الصحيح بينهما بان الغرة معتبرة في البائع والمشتري ولا كذلك عبارة الشرائع وما ذكر معها كما ستعرف وقال الشهيد في حواشيه ان كان شاهد الحال للبائع لا بد من بينة المشتري لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى بينة لان الحال تشهد معه فيبقى البينة على العفو كالبينة الا تشهد بسبق العيب انتهى فتأمل فيه لانه اولى كلامه قد يقتضي بان شاهد الحال يظهر واخره بانه قطع فتأمل ولعل انه قال في الشرائع اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال فجعل شاهد الحال من تأخر المشتري وعفى عبارة الارشاد مع احتمالها كعبارة الكتاب رجوع لشهادة الحال الى البائع والمشتري كما احتمل المحقق الثاني في نفي الارشاد وقد سمعت عبارة النافع ولم يعرض لشهادة

الحال في التجارة والسرارة والبصرة حيث يحلف البائع يحلف على القطع لعدم العيب عنده لا على عدم العلم مع مباشرته للبيع قبل البيع واختباره والاطلاع عليه خفيا بما احواله فلو ادعاه كان له الرد وهو بذلك كله ما عدا الاجماع صرح في التذكرة وجامع المقاصد والمنهج والمسالك واشار اليه في المبسوط وقد ادعى انه اذا ادعى المشتري انه باعه وبه هذا العيب واجابه البائع بانه سلمه منه فابا عنه حلفه الحاكم على القطع فيحلف كذلك اذا كان قد اخبره ولا يكفيه منه بالحلف على نفي العلم وفي التذكرة والمنهج والرياض انه لو لم يكن قد اخبره اكتفي منه بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك وقال على المشتري اثبات انه باعه ببينة ومعناه ان هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة اقامها وسمعت وهذا احد الأحتمالين او القولين في مثل المسئلة ولعل الأقرب ان لا يكتفي بذلك منه فيرد الحاكم يمين المشتري على البائع فيحلف فيرد او يأخذ الأرش واحتمل جماعة فيما نحن فيه اذا لم يخبره انه يحلف على القطع عملا باصالة العدم وبناء على ظاهر السلامة كما يحلف على عدم البناء في الماء استنادا الى اصالة عدمها عن كلهم فيما اذا اجابه بنفي العيب واما اذا اجابه بذلك لا يشفي الرد عند العيب فامر جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واعلامه على ذلك كما صرح به في المبسوط وتمام الكلام في كتاب القضاء وكلامهم في المقام لا يخلو عن اجمال وليس في النهاية والسرائر الا قولهما كان على البائع اليمين بانه باعه صحيحا لا عيب فيه وعن ابي علي انه ان ادعى البائع انه حدث عند المشتري احلف المشتري ان كان منكرا حكاه عنه في المختلف قوله والجار ليس على الفور اي جبار العيب هذا هو الموجود في المنهج لا نعلم فيه خلافا في المسالك والحدائق والموجود بين الأصحاب كما في المفاتيح والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الكفاية وكما قد لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وفي الرياض ان ظاهر اصحابنا المتأخرين كما صرح به في الغرة عن هذا الجبار وقال في المسالك جعله في التذكرة اقرب وهو يشعر بخلاف لكن لا نعلم قائله بل قد قطع قائله السيد حمزة ابو المكارم في الغنية وابو جعفر محمد الطوسي في الوسيلة وقد تكرر من المصنف في التذكرة ذكر ان الجبار ليس على الفور في عدة مواضع احدها اشار اليه في المسالك ولم ينسب الخلاف في بعضها الا الى الشافعي قال في الغنية ثم بينا اي لمسقطات ثم خبر الرد مع العلم بالعيب لأنه على الفور بلا خلاف انتهى ظاهرا لمفعة والتحاية والمبسوط والشرائع وغيرها وهو كثير بل قد صرح في الثلثة الأول بان لا خلاف في الرد مع التصرف في مواضع قد بينا ها فيما سلف وهو اي الرد اقوى صريح الشرائع والأرشاد وشرحه لفخر الاسلام والمختلف

والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وغيرها عامة كالمسالك وان احتمل الغرية ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض ومستندهم عموم ادلة بثوت الخيار من دون تقييد والخبر الذي رواه الجمهور والوارد في وجبا شتري غلاما فاقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا وقد كان ضربه او استعمله فليرد عليه قيمة ما بين الصحة والعيب وقد ذكرناه فيما سلف حيث استدل به بعض اهل هذا القول فلا يسقط الا بالاسقاط ان ذلك مما لم يعرف وحاول بعض الوصية الرد على الخلاف من العامة واما عدم انتفاء الفسخ الى حضور الغريم والحكم فلا خلاف فيه بيننا اصحابنا كما حكاه وجماعة وانما حكى الخلاف عن ابي حنيفة كما ينبغي على ذلك فيما سلف قوله ويخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض بعد العقد عند اي قد تقدم الكلام في ذلك مستقصى عاما والاخير هذا عليه في المطلب الثاني في احكام بهيمة الحيوان واولى الكتاب وكذلك انه في ذلك المقام عند شرح قوله ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد قوله لو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الأرش او رد الجميع ودون المعيب على اشكال اما تخييره بين الأرش بالنسبة الى الجميع ورد الجميع فقد تقدم انه بشبهة الخلاف اجماع الخلاف واجماء المرسلة فيه ويحتمل الأصحاب عند شرح قوله ولو باع شيئين صفقة فلا اشكال انما هو تعدد المعيب وحده وجعل منشأه في الأيضاح من وجود العلة فيه ومن العلة فيه ومن البعض الذي هو عيب ولم يرجح والأقوى انه ليس له رده كما في حواشي الشهيد على الكتاب وهو الأصح كما في جامع المقاصد لأن المعيب لما لم يرده بعيب الحادث في وقت كونه مضمونا فاذا اختار رده وجب رد الباقي حذرا من تبعض الصفقة على البائع فوكان ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده تعلق به جواز الرد دون المعيوب فلنا فيه ان حدوث العيب في غير المعيوب انما اقتضى جواز رده لا بشرط كونه وحده فلم يوجد في غير المعيوب حكما من رد وعدمه فكان مقتضى وحدة الصفقة بحاله فلا يجوز تبعيضها الا بالدليل فان قلت انه هو فما احتمل الضرر على نفسه بتسليم البعض المستلزم للتضرر فلنا ان الملازمة ممنوعة ومثله ما لو اراد المشتري والجمع ولم يرض البائع الا برد المعيب وحده فانا نحكم برد الجميع لما عرفت قوله وكل عيب حدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد قوله الثالثة قد تقدم الكلام في المسئلة في المطلب الثالث في الاحكام من الفصل الأول في الحيوان من الفصل الثالث في انواع البيع عند شرح قوله ولو تجدد بين العقد والقبض عيب غير جهل المشتري فان كان في الثلثة خير وقد استوفينا الكلام فيها اكمل استيفاء قوله فلو تعالى وصبر والجار به والعيد من الجنون والجذام والبرص وان تجدد ما بين العقد والقبض

وان كان بعد القبض مالم يعرض المشتري فان تعرض وتجدد احد هذه على راس السنة فله الأرش حكما في الغنية الأجماع عليه وان الرهن عبدا كان او امة من الجنون والجذام والبرص الى تمام سنة اذا لم يمنع من الرد مانع عدا ما يذكر في السرائر الى اصحابنا ان الرهن يرد من هذه الثلثة عيوب اذا وجدت فيه بالم تمض سنة من وقت الشراء وان اتى عليه الأجماع وان اشار اليه الى حكم الشارع ونفي الخلاف عندنا في التذكرة عن ان الجنون عيب يوجب الرد الى سنة وظاهرها الأجماع انتهى في البرص والجذام وقال في المبسوط روى اصحابنا ان هذه الأحداث اي الثلثة المذكورة ترد بها اذا ظهرت بعد البيع ولو كان الى سنة انتهى وبالحكم المذكور في الثلثة صرح في المقنعة والنهاية والوسيلة والمهذب والأرشاد والمفاتيح وجامع الشرائع والدروس مع زيادة الفرن في الأخير كما حكاه في المختلف عن ابي علي وفي المسالك انه المشهور وهو غريب اذ لا بائع لهم هنا اجد ولم يزد في الشرائع على ان نسبه زيادة الفرن الى رواية علي بن اسباط وعدى على والثلثة الأول الى رواية اسحاق بن عمار ومثله منع صاحب الكفاية وفي المقنعة والنهاية والأرشاد والمختلف الى سنة لا الى بدو الوسيلة ولو بوما فلو ظهرت بعد السنة فلا رد لان ان يظهر قبل القبض ومرادهم ان هذه الأمراض اذا حدث ما بين البيع وتمام السنة يرد بها المملوك وان لم يكن الرد في السنة لأن جبار العيب ليس على الفور وبعض الأخبار والعبارات قد تدل على خلاف ذلك كما نبه عليه في المسالك واما اخبار الباب فهي صحيحة اسماعيل ابن همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه ولعل المراد باول السنة المحرم كما يدل عليه ما يأتي ومثله رواية يونس من حيث اقتصر فيها على الثلثة وما رواه الشيخ عن محمد بن علي وهو مجهول واحتمل المولى الأردبيلي انه الحلبي قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والفرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة يرد به المملوك ما لم يحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ورددت على صاحبه ولعل المراد بقوله عليه السلام هذا اول السنة كون العقد في ذي الحجة فيكون السنة الذي الحجة الأتية وقد يكون المراد ان العقد في المحرم فيكون المراد ذي الحجة آخره وقد ذكرنا به الجذام وما رواه في الكافي عن علي بن اسباط قال الرضا عليه السلام و احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والفرن

والحدبة الا انها تكون في الصدر بخلاف الظهر وخرج الصدر فيشمل الخلف والمكان المعروف من البعير
ان يكون في الظهر فلا الا انها تكون في الصدر بخلاف الظهر الى آخره وما ذكرناه في الصدر وفي بعض النسخ
لانها تكون بفتحتين للرد وما رواه في الخصال الموثق عن ابن حمران عن ابي الحسن عليه السلام انه قال
اربعة اشياء جنون سنة الجنون والجذام والبرص والقرن فقد ذكرنا القرن في اربعة اخبار اعرض
عنها المعظم وفي حسنة عبيد الله بن سنان وعدوه السنة من الجنون فاكان بعد السنة فليس بشيء
وروى ابو بكر الحضرمي في الجنون وحد الاسنة والمدبس الاويلية استكشل في عد البرص
لورود ان العدة في ثلثة ايام في حسنة عبيد الله بن سنان المتقدم ذكرها وليس بشيء لورود
في هذه الاخبار مع العمل بها والاجماع عليه وشبهه ان يكون البرص في الروايات المذكورة غير بقع من كثير
بعيد جدا وسنكشل في المسالك في الجذام قال لانه يوجب العتق عند المالك فهو اوجع فان كان حدوثه
في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قبل الرد جعله الاحداث من ان وجودها في السنة
دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكون في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه عند البائع فيكشف ظهوره
عن بطلان البيع فلا يجب الخيار وان على هذا الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان
يختار الفسخ اذ لسهولة اختياره حتى يتحققه وبتي تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه
بعد العتق ثم قال ويمكن حل بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر الفتوى ولا
يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل الفسخ لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه
وعتقه على المشتري موقوف ابتداء على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق معدما للخيار
فان فسخ عتق على البائع بعد وان اختار والامضاء عتق على المشتري بعد فيبقى ما قبل ذلك فلك
قد ذكنا متناف لذلك فلم تعرف الوجه في تأخر ظهوره عن سبب الخيار اذ الظاهر ان سبب الخيار ظهور
احد هذه الخصال كما يظهر من الاخبار ولعدة المسالك لحظ العلة وجعل السبب وجوده في
نفس الامر وعلى كل حال فذلك مندفع لجواب هذه الاخبار فيما قبل جيدا وهذا يبني عليه
الشراء قال لان الدليل على ذلك الاجماع وقد دل على ذلك فظاهره ما ذا حاجة الى ما
قاله شيخنا في مقنعته من ان اصول هذه الاحاديث بخلافه ظهورها سنة ولا يبطل بها اكثر
من ذلك لان هذا موهون ولا تبطلان البيع لان البائع باع ما لا يملك لان الوثني يعتق بالجذام
من جزء اختياره ما لكه وانما الشارع حكم بان الوثني يرد من هذه الثلثة العيوب ما لم يتصرف
فيه ما بين شرائه من سنة انتهى لكنا لم نجد في المقنعة ما حكاه عنها وقد عرفت ان الاعتماد

انما هو بالظهور فليلحظ كلامه ولم يذكر المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية الا القرن فسقط
للرد عندهن فالوسيلة لم يصدق عنده عيب آخر والغنية لم يمنع منه مانع وقد يريد بالعيب
ولعلنا نتسلى للاخبار وقالوا ان الاخبار لبعد عدم التصرف في ملوك مشتري الجذام بشيء املا وعدم
التفصيل في مسئلة بعيد الجوم فلا يكون التصرف هنا ما نعا من الرد كالمصراة والجارية الحامل كما ليس
في الشراء وان خطر ببال وقبل القرن بينها وبين هذه الثلثة وبين غيرها من العيوب هو ان غيرها
بعد التصرف ليس للمشتري بها الرد وهذه العيوب الثلثة لما الرد بعد التصرف فلا له هذا خلاف
اجماع اصحابنا ومنافاة الاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان بعد التصرف في الجميع يسقط الرد
بخلاف بينهم والاصول مشيئة مستقرة على هذا الحكم ثم اخذ في بيان المسئلة الاصولية وهي ان
المطلق يقيد بالعرف والشرع واطال في بيان ذلك قال ليسهل هذا الاجماع والاصول المجمل المجرد
وتفسير كلامه انه اجماع استنباطي وقد دل فقهاء على ذلك فجمع بن سعيد والمحقق هنا وفي الجامع
والارشاد والشهيدان في الدروس والمسالك وهو ظاهر جامع المقاصد وناهيك في ذلك
المحقق الاردبيلي في الكفاية ان المسئلة مشكلة وفي الشرائع هذا الحكم بعيد مع عدم الاحداث
فلو احدث ما يعتبر عسرا وصفة ثبت الارش وسقط الرد وعرضه المسالك بان مطلق التصرف
مانع من الرد كغيرها من العيوب فان لم يوجب تغيرا وفي حكم المحقق ابهما هنا بانه لم يعد التصرف
الارش كما في المصراة والارشاد والدروس وظاهر جامع المقاصد وسنكشل فيه في الخيار
وحكم فيه في الوسيلة مع حدوث عيب آخر وقد تقدم الكلام في التصرف المسقط وعرفت الاحتياج
على ان الارش ثبت معتبرا جزء عليه وحب انتهى الكلام في المسئلة واطالها بغير الجدوى
الكتاب فعليك وعذره احد هذه على راسي لتستريح لبواقي عجزه ويصدق الرد بعدا لتبرد
اثره على احبابها وصاحب الوافي قال بعد التشاي بعد ابابها ويحمر رها والعجب الذي
بانا قبل لا بالهام آخر الحبب والاجنبا الاخر ولو قال المصنف الى بدل مع لكان اولى قوله
ولو زاد المبيع ثم علم بالعيب لسابقي فله الرد والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع
قد تقدم الكلام في ذلك مستقصى في السادة المصراة وقد جزم هنا بان الزوائد المنفصلة
للمشتري واستشكل في زوائد المصراة وقد بينا المال في زوائد المصراة والشهيد في حواشيه
الحمل لقوي بان الفسخ في المصرية يجعلها اصلا ولا كذلك هنا وبان ذلك على الفور وهنا على
التراخي وهما لبسا بشيء والقوي ما اسرنا اليه في المصرية من ان الاصل عدم وجود بعض آخر يرجع
الى ما ذكرناه هناك من وجهي الاشكال وغيرهما وللقوي بين الزوائد الحادثة قبل الفسخ و

الحادثة بعده انما كان الرد بعد الفسخ وان كان قبله فكذلك عندنا كما في المذكورة وفي المصرية لو حصل
النماء قبل الفسخ قال الشيخ يكون النماء للبائع وعندي فيه نظر قلت هذا قاله في المبسوط قال وان
حصل من البيع نماء قبل الفسخ كان ذلك للبائع اذا اراد الرد بالعيب لان زمانه على البائع لقوله
الخراج بالضمان عليه السلام الخراج بالضمان لكنه في مقام آخر جعل النماء للبائع لان
ملكه ظاهر فاعتبر وعليه يؤيد في الدروس ان الفسخ يقتضي دفع العضو من جنسه فالنماء المتجدد
بين العضو والفسخ للمشتري لان الخراج بالضمان وهكذا اذا كان المبيع محتاجا على البائع كما لو
كان في يده او تحت يده اجارا المشتري بسبب لشرط او الاصل كخيار الحيوان ولو جعلنا النماء
تابعا للملك للاقتضاء وغيره للملك وبظاهرهم في باب احكام العيب الجاهل على ما يجيء للملك كما
سنفهمه وقد عرفت انهم ان عنوا من الزوائد المنفصلة كسبق العبد وقد تقدم في المبسوط عن كونه
للمشتري اذا حصل بعد القبض ثم قال والثمار والمنفعة للمشتري ايضا فلذلك ومن الزوائد المنفصلة
بعض الجارية الموطوءة بالشبهة واجنة البائعة من جزاء ذات المسالك وعلى الرابعة الجزء ذلك وعلى رأي
الشيخ ينبغي ان يكون الحمل كالمتصلة وان عنى كالمشتري لانه عنده كالجزء كمن الوثني
كما سيجيء وقد تقدم الصنعة وتعلم ذلك قوله ولو باع الوكيل فالمشتري رد بالعيب على الموكل لان
ملك الموكل والوكيل نائبه عنه وقد ثبت وكالته بفعل ما امر به فلا حرج عليه والوكالة عقد جائز
فله عزل نفسه في كل وقت فلا يثبت وجوب الرد عليه كما هو ظاهر قوله ولا يقبل اقراره على موكله
نفسه بل المشتري على اقتضاء العيب اسكان حدوثه لا يقبل اقراره على موكله مطلقا فان اشتمل
حدوث العيب فثبوته ليس من جهة قبول اقراره الوكيل بل للقطع بالتقدم قبل المبسوط اذا وكل
وكيلا في بيع عبد فباعه فاصاب المشتري به عيبا فرده على الوكيل فهل للموكل رده على موكله فيه
اربع مسائل احدها رده بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالاصبع الزائدة فله رده على الوكيل
لانه رده على الوكيل بغير اختياره الثانية ما اذا اقام المشتري البينة انه كان به قبل القبض فله
رده ايضا ان كان العيب قاصرت مثله لانه عاد اليه بغير اختياره قوله فان رده المشتري
على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبراءته بالعيب قبل قبض المبسوط اما ان كان
للمشتري بينة والعيب مما يمكن حدوثه فادعى على الوكيل انه كان به قبل القبض فصدقه الوكيل
فيه فرده عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لانه عاد اليه بغير اختياره فلك لان اقراره لا ينفذ
عليه ان اشترى الموكل ويبرء بالعيب عن نفي سبق العيب على البت لان الوكيل يحلفه اي

اي الموكل على ذلك لانه يدعي انه مظلوم باخذ البائع سبق العيب مع جهل المشتري الوكالة فلذلك
يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لانه دفع اقوى لسبق عند عرضه عليه فتندفع الظلامة فلو
رده اليه بناء على الوكيل فحلف على النفي لزم الموكل به وهذا كله اذا لم يكن الوكيل قاسما البينة
على كونه كعلم بجميع العيب بالوكالة او ادعى وحلف المشتري على نفي العلم بها ولو نكل الوكيل
حلف اي لو نكل الوكيل سبق العيب ولم يصدق المشتري والحال ان المشتري جاهل بكونه وكيلا
ولم يمكنه اثبات ذلك حلف الوكيل بناء على عدم تقدم العيب لسلم من الظلامة بهذا العيب عليه
فهذا الدفع عن نفسه لا ينفي ذلك عن الموكل كما اشار اليه في المبسوط والخلاف وهو يملك
المشتري فحينئذ للموكل لكونه نكل مظلوما بالتوكيل لا امكان ان يقول عند عرض اليمين عليه فيحلف
الرد عليه الظاهر العدم لان دعواه عليه احد هما لا تنافي دعواه على الآخر مع احتمال صواحبة له او لوارثه
فان نكل فرد عليه احتمل عدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار قال في المبسوط فان نكل
الوكيل رددنا اليمين على المشتري فان حلف رده اي المبيع على الوكيل فان اقر رد عليه لم يكن
له رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره ولعله يقضي ما علل به المصنف من ان اليمين المردودة تجري
مجرى الاقرار واقرار الوكيل سبق العيب لا يمضي على الموكل فاليمين المجاب مجراه كذلك وبثبوته
لو جحد فصار كالبينة اي ويحتمل ان يثبت الوكيل رده على الموكل لرجوع الحلف بالرد على
المدعى فصار البينة في المنكر فاشبه البينة وهذا بناء على ان اليمين المردودة كالبينة وما
فاشبه البينة محكوم به لا محالة والذي يدل على ان اليمين المردودة كالبينة انها ترد على المدعي
ولو نهض البينة في المنكر فاشبهت البينة من هذه الجهة ولو لا ان اليمين المردودة كالبينة ما ثبت
بها دعوى المدعي لان المدعى انما يطلب منه البينة وقال في الايضاح في باب القضاء ان هذا القول
قواه الاكثر وقد قربوا على القولين في باب القضاء ان لم يكن حزما للاجماع والمتجه في المبسوط
اهمال هذا الاحتمال الثاني الذي ذكره المصنف وقد اوردنا في جامع المقاصد هنا اشكالا
قال وفي بناء رد الحبب على الموكل في هذه الحال على كون اليمين المردودة كالاقرار وكالبينة
نظر لان البينة في هذه الحالة على سبق العيب حق مسموع من الوكيل وللموجبة للرد على
من ظلم لا يظلم وبهذا ان ذلك ينتج على ان اليمين المردودة ليكون عنزلة بينة المنكر فيلحظ
كلامه في جامع المقاصد في المقام وقد حكيناه برمته ولم اجاب عن ذلك بانه يمكن ان
يكون انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد الى الاصل بحيث لا بينة ولا دعوى على الرد
فارتج لا ينتج تخريج المسئلة على القولين المذكورين انتهى فليتامل قوله قد سبق ذلك ولو
اشترى بشرط البكارة فادعى الثيوبة حكم بيمينها اربع من النساء النثاء كما ذكر ذلك في

التذكرة وفي التحرير اكتفى بواحد ثقة قال فلو وطئها وقال لم اجدها بكرا كان القول قول البائع
مع اليمين انتهى وهو موافق للاعتبار وشهادتهن بالثيبوبة انما تفيد اذا شهدن بها قبل البيع
اما لو شهدن بالبكارة في الحال انه صدقت دعوى المشتري والمراد بالنساء الثقات المطلعات
بالعدالة وقد عرفت حكم المسألة فيما سلف عند ما اذا شرط البكارة فثبت سبق الثيبوبة وقد
استقصينا الكلام في نقل الادلة والاقوال عند شرح قوله والثيبوبة ليس عيبا قوله ولو رد
المشتري السلعة بعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قوله مع اليمين كما في التذكرة والايضاح
والدروس وجامع المقاصد ومنه اشتاء كلام له لان المشتري يدعي ثبوت الموجب للفسخ وهو
العيب والاصل عدمه كما ان الاصل عدم كونها سلعة البائع فقد اجتمع اصلان ولم يتفقا على ثبوت مقتضي
الفسخ كما في المسألة الآتية قوله ولو ردها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساواة وتقديم
قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب كما صرح بذلك كله في التذكرة وقد
ساواه في هذه المسألة للسابقة في تقديم قول البائع اصالة براءة الذمة من حق المطالبة فالمراد
الشهيد ولا اشتراكهما في كون البائع منكرا كونها سلعته والاصل عدم كون الماخوذ عين ماله فحكم
في المسألتين مستندا الى اصالة عدم كونها سلعته وان تأيد الحكم في الاولى بالاصل الآخر اذ النزاع
انما وقع في ان السلعة هي هذه ام لا ولا دخل لذلك في بقاء الخيار ولا عدمه حتى لو فسخ في هذه
الحالة لحكمنا بصحة الفسخ وكان ضامنا عليه بقيمة السلعة فاذا حلف البائع على نفي كونها سلعته
طولب باحضارها فالاظهر ترجيح المساواة كما في جامع المقاصد وتقديم قول المشتري مع اليمين
خيرة الايضاح والدروس وحكاه في حواشي الكتاب عن ابن المتوج ساكتا عليه ووجهه ما ذكره
المصنف من اتفاقهما على استحقاق الفسخ ولا يلتفت الى انكار البائع لانه يقتضي عدم الفسخ بخلاف
مسألة العيب لعدم اتفاقهما على مقتضي الفسخ وقد عرفت ان فرض المسألة لا يقتضي تنازعهما
في ثبوت اصل الخيار وانما النزاع في ان السلعة هذه ام لا وانكار كون هذه هي السلعة لا يقتضي
الى سقوط الخيار لامكان فسخ المشتري والحال هذه اذ كون السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار
نعم بعد الفسخ يصير النزاع في ان هذه عين مال البائع ام لا ويترجح جانب المشتري بانه مشكل لان
البائع منكر والاصل عدم كونها سلعته كما عرفت وقد اوضح ذلك في جامع المقاصد وقال
في الايضاح الاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري بتغير السلعة فالبائع يدعيها
والاصل عدمها ومثل ذلك قال الشهيد في حواشي الكتاب وقال في جامع المقاصد انه ليس
بشيء لان كل من عيني يدعي احدهما خيانة الآخر فلو اثر ذلك لاثر هنا اذا ادعى عليه ما لا

فانكره

فانكره فانه يدعي خيانته بانكاره وهذا حافظ والاعتبار بقوله عليه السلام اليمين على من انكر
انتهى فليتأمل الثاني سقوط الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والاصل عدمه وقد عرفت
مما تقدم ان النزاع ليس فيه كما نبه على ذلك كله في جامع المقاصد قوله ولو كان المبيع حليا
من احد النقدين عيبا ويم جنسا وقد وجد المشتري به عيبا قديما اذا اشترى حليا من
فضة او ذهب كما اذا اشترى سوارا من فضة مثلا وزنه مائة درهم بمائة درهم ثم اطلع على عيب
قديم فيه من جنسه كخشونة الجوهر وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك من دون ارش
لانه لو اخذ الارش لنقص الثمن عن وزن السوار فيصير الثمن الموازي المساوي لوزنه مقابله
ما دون السوار وذلك عين الربا كما نص عليه في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة و
التحرير والايضاح والدروس وغيرها في المقام وقد تقدم في باب الصرف تمام الكلام في ذلك
واما اذا لم يفرض فيه بعينه الاشكال الآتي والحلي بالضم والتشديد جمع الحلي بالفتح والتخفيف وفي الايضاح
وانما فرض المصنف المسألة في الحلي لانه لو لم يكن حليا ضمنه بالمثل معيبا بالقديم سليما عن الجديد
لكن الحلي من ذوات القيم ومثله قال الشهيد في حواشيه ولعلهما ارادا ان الصنعة مما تضمن كما يثبت
في باب الغصب لكنه قال في التذكرة وهذه المسألة لا تختص بالحلي والنقدين بل تجري في كل ربوي
بيع بجنسه وقال في التحرير وكذا لو باع قفيزا مما فيه الربا بمثله فوجد احدهما مما اخذه عيبا
ينقص القيمة دون الكيل وعنوان المسألة في الدروس بما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب
من الجنس فلعل فرضها في المبسوط في الابريق من الفضة وفي جامع الشرائع بالآنية وفي
غيرها في الحلي مبني على العلة او الابراز في عنوان المثال والحاصل ان ما في الحلي والشهيد
صحيح لكن لو فرض كونه غير حلي وذكر حكمه كان صحيحا نعم اعتبار القيمة انما يصح في الحلي ولا يكون ذلك
وجها لفرض المسألة في الحلي فتأمل قوله وتجدد عنده عيب آخر لم يكن له الارش ولا الرد
مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب مجانا كما في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة
وغيرها وهو ظاهر لان اخذ الارش يستلزم زيادة المبيع على الثمن كما عرفت والرد مجانا اضرار
بالبائع لان نقصان المالية بالعيب تحت يد المشتري مضمون عليه بل العيب المتجدد عند
المشتري مسقط للرد على كل حال فكيف يثبت هنا على وجه النقصان ومما ذكر يعلم وجه عدم
استحقاق الرد مع الارش ولهذا لم يصرح به في المبسوط وجامع الشرائع لكنه لما كان معلوما
من كلامهما نسبنا الجميع اليهما وقد وجهه في التذكرة بلزوم الربا ونسب ذلك في الايضاح
الى الفضل وليس بجيد لان ذلك ممنوع منه من جهة اخرى وهو لزوم الضرر على البائع فلا يكون

جوب
حقا للمشتري كما اشرنا اليه نعم اذا رضي احتمل الجواز والمنع لتخيل حصول الربا وعدمه واما عدم
الصبر على المعيب فللنص والاجماع على ان العيب القديم في المبيع مضمون للمشتري على البائع فكيف
يسقط هنا قوله فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن
الجديد هذا الطريق حكاه الشيخ في المبسوط قولا ولم يذكره في جامع الشرائع واختاره المصنف في التحرير والتذكرة
وولده في الايضاح والشهيد في الدروس وحواشيه على الكتاب لكن قال في الدروس ان فيه
تقديرا للموجود معدوما وهو خلاف الاصل وقال في الحواشي هذا هو الاقوى المعمول عليه وقواه
في جامع المقاصد كما قوى غيره وقال هذا هو الطريق لانه لم يبق من الامور الممكنة غيره فالحال
في الجمع بين حق كل من البائع والمشتري هو هذا ثم قال فان قيل ما ذكره المصنف في قوله ويحتمل
الى آخره بالغ في الاختصار في هذا فلا يكون هو الطريق قلنا لا منافاة لان مراده الطريق في اعطاء
كل ذي حق حقه على وجه الاستحقاق لا على وجه يعم التراضي ولا طريق على هذا الوجه الا هذا
ونحوه ما في الايضاح وبيانه ان المشتري يفسخ العقد ليدفع الضرر عن نفسه وينزل المبيع
منزلة التالف لمنع رده بتجدد العيب الحادث فينتقل الى قيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم
لانه من ضمان البائع سليما عن الجديد لانه من ضمان المشتري وبذلك يظهر الوجه في جعل الفسخ الفوا عند
التلف حيث حكمنا بالفسخ بعد حدوث العيب وحصوله اي الفسخ من دون رد وبرد قيمته
السلعة مع وجودها مع ان الانتقال الى القيمة انما يكون مع تعذر الرد قوله ويحتمل
الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش
للعيب المضمون كالماخوذ بالسوم غير مثل ذلك في التذكرة ونحوه ما في التحرير وفيه ان ثبوت
الفسخ لا اشكال فيه وليس رضا البائع شرطا فيه بل هو تقوى بالنسبة اليه انما المشروط برضا
انما هو دفع العين بارش العيب المتجدد لان فيه دافعا معه وقد عرفت انه غير واجب عليه مطلقا
فيتوقف ردها اليه على رضاه فلو قال في الكتاب لكثر ويحتمل رد العين مع الارش مع رضا
البائع اذا فسخ المشتري لكان اجود وهذا الاحتمال حكاه في المبسوط قولا ساكتا عليه كالاول
ولم يذكر فيه اشتراط رضا البائع وقد حكي عن بعض الشافعية واختاره ابن سعيد في جامع
الشرائع والشهيد في الدروس وقواه في التحرير ولم يشترط رضا البائع في الكتب الثلاثة
ايضا ولم يظهر لنا وجهه ولذا قيده برضاه المصنف هنا وفي التذكرة وولده في الايضاح والمحقق
الثاني في جامع المقاصد مع الحكم بقوته في الكتاب بين الاجزاءين وقال ابن المتوج ان بذل كل
منهما لصاحبه شيئا عن الذي حصل عنده وابقيا المبيع فلا كلام والا فسخ المشتري مع رضا
البائع بالفسخ ورد السلعة الى البائع مع ارش العيب الحادث وان امتنع البائع و

الحال

والحال هذه من الفسخ كان للمشتري الفسخ قهرا ويرد السلعة وارش العيب الحادث عنده
ولا ربا ولعله يريد بالرضى بالفسخ الرضا بالرد والا فالفسخ لا يتوقف على رضا البائع كما عرفت
وليس في هذا الاحتمال اعني المذكور في الكتاب الا تخيل حصول الربا لان المردود يزيد
على وزن الآنية وقد رده المصنف وغيره بان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون
كالماخوذ بالسوم ومعناه ان تخيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة المقابلة لان الحلي المردود
بعد الفسخ في مقابلة الثمن الماخوذ والارش في مقابلة العيب المضمون فهو كارش عيب
العين المقبوضة بالسوم اذا تجدد بيد المستام وان كانت ربوية فكما لا يعد هذا ربا لا يعد
ما نحن فيه لان الربا ممنوع منه في المعاوضات لا في الضمانات كما ذكرنا في السوم لانتفاء صدق
مقابلة الشيء بمثله مع زيادة ومنه يعلم انه لا يجوز بيع الحلي المعيب بمثله مع ارش العيب لانه
من باب المعاوضات فهذان الاحتمالان المذكوران في المسألة قد اتفقا على انه لا يرجع بارش
العيب القديم وانه يفسخ العقد واختلفا في انه في الاول يمسك الحلي ويرد قيمته وانه في الثاني
يرده مع ارش النقص اذا رضي البائع ولم يرض على خلاف الرأيين وهناك احتمال ثالث
حكاه في جامع الشرائع عن بعض اصحابنا وحكاه في التذكرة عن بعض الشافعية ونفى عنه
الباس وهو انه يرجع المشتري بارش العيب القديم كما في هذه الصورة والمماثلة في مال الربا
انما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك فلا يقدح في العقد
السابق وحينئذ ان الاخذ بالارش انما كان لفوات مطالبه من المبيع ورده في جامع الشرائع
بان بيع السلعة التي ظاهر عيبها حولها فاخذا وشهر ما عجز بالثمن المعقود عليه انتهى فتأمل
واذا اخذ الارش فيجب ان يكون من غير جنسها لعوض لئلا يلزم ربا الفضل وقيد ان الجنس
لو امتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر ولو تلف الحلي ثم عرف
المشتري العيب القديم ففي المبسوط والتحرير انه يفسخ العقد ويسترجع الثمن ويرد قيمته من
غير الجنس واقتصر في جامع الشرائع على انه يرد قيمته وقالوا ان التلف لا يمنع من الفسخ وقد
تقدم الكلام فيه مستوفى وقال في التذكرة في اشتراط كون الارش من غير الجنس وبيان
المقصد الثالث في احكام العقد وفيه فصول الاول في ما يندرج في المبيع وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة
وعرفا كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وغيرها مع زيادة او شرعا في الدروس
والابانة باو وبدلها الواو فيها وفي الشرائع والتحرير وفي المفاتيح الاقتصار على ما بيناه ولم يذكر اللفظ
عرفا وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة انه يدخل في العرف العام والخاص وفي
الرياض من ذكر جماعة من الاصحاب كالفاضلين والشهيدين وغيرهم من غير خلاف يعرف ان

الضابط انه هو الذي المشرع بطريق او بدل هو مقدم عليها وبذلك مرجح في التنقيح ومقام آخر ولا
ان التفت والأقدام الشرعي ثم العرف وهو الذي يعطيه عباره مجمع البرهان ويرجح في الحدائق
وسيعرف الحال في ذلك وفي الكفاية ان الضابط الرجوع الى العرف العام ولو اختص اهل بلد او
قرية بعرف خاص ظاهر شايع بينهم حمل كلامهم في بلادهم عليه وهذا مما يختلف بحسب البلاد
في الأزمان المختلفة انتهى وهو جيد جدا وتنقيح المسئلة ان يقال ان المدار انما هو على عرف
المتبايعين لأن البايع ما باع الا هو مقصود له والمشتري كذلك وليس المقصود باطلا في الا
ما استقر عليه عرفهما واستمر عليه اصطلاحهما فلو عرف ذلك العرف الشايع والعرف العام
او اللغة على خلاف ما كان البيع باطلا من جهة مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرف اصطلاح
المتبايعين او عرفهما الخاص عليه كان هو المرجع الامن جهة نقله عن اصطلاحهما الى من جهة
تعينهما له كما اذا وقعا على اصطلاح قوم آخرين وكذلك لو اوقعا على اصطلاح العرف اذا كان
مخالفا لاصطلاح بلدهما وكذلك الحال في اللغة فلا ريب ثم ان الاصحاب من الضابط الذي ذكرناه
هو حيث لا يمكن الوجوع اليها في معرفة اصطلاحهما حال البيع لموت او نحوه او حيث لا يكون لهما اصطلاح
خاص والا فالمعلوم بينهم عرفهم او اصطلاحهما لا يعرفون الرجوع الى غيره فان ضابط ما يتناول هذه الصوره
اعني الأجزاء قطعا وجريانه في غيرها مما لا ريب فيه الآن نقديم الحقيقة الشرعية حيث تعلم على
العرفية واللغوية في الظاهر الذي هو بين انما اذا وجد العرف العام ان كان والا فاللغة ولم يعلم
الحقيقة الشرعية كما هو الغالب المعروف واما الرجوع الى المعاني الشرعية في الموضوعات
فلكان يتم الدليل على المواضع المخصوصة التي لا تعرف لها معان معتبرة في العرف واللغة مع انها
كلها ليست محل وفاق لتعدي الماضين من علم بعضهم انها اعرف بها او لغة او وجده لها لضابط
الذي لا يجاد عليه هو الرجوع الى العرف المبين بين العلم والا فالى العرف واللغة وفي كلام
الصفار ما يدل على الاول حيث قال ليس له الا الذي اشتراه باسمه وموضعه وليس له الا الذي اشتراه وحكى الشيخ عن بعض
الناس ان المراد بما يتناول اللفظ المتناول بالدلالة المطابقية او التضمنية لا الالتزامية
فلا يدخل الحامل لو باع السقف والاظهر بحسب ما ذكناه من الحوالة الى العرف ما قاله المحقق الاردبيلي
من ان المراد بالمعنى ما يفهم منها حسب المخاطب اراده اللافظ لها وحدها لها حتى اراد استقل السكنى
كان او تضمنيا او التزاميا عند الاداء في العباره وغيرها تقديما للعرف على اللغة قوله والالفاظ
بستة كما في المذكوره والارشاد اي الفاظ البيع التي تستعمل غالبا وعند الحاجة اليها و
يندرج فيها اشياء ويخرج منها اشياء وقد بحث عنها العلماء من الحاشية والعامة وقد
وفاها في القدوس في بسعة فزاد السوق والكتاب والمهاد قوله الارض في قولهم

البقعة

البقعة والعرصة والساحة البقعة القطعة من الأرض على غير هيئة التي الى جنبها وضم الباء
في الأكثر فيجمع على بقع كغرفة وغرف وتفتح فتجمع على بقاع مثل كلبة وكلاب والعرصة كل قطعة من الدار
واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات واعراص والساحة الناحية وفضاء ما بين دور
الحي والجمع ساح وسوح وساحات والمعنى الثاني هو المراد قوله لا تندرج فيها الأشجار والا النبات
ولا الزرع ولا اصل البقل ولا البذر وان كان كما مر ظاهرا الشذكونة الأجماع في الجميع قيل وان دخل
لم يدخل ما هو متصل كالأشجار والا بنبر عند نا الحزو جها عن مستحق الارض وفي لما لا تعد فيه بذره
وثمرته بوجه مره واحده كالحنطة والشعير والدخن وغيرها لا يدخل في الأرض لأنه ليس للزراع
والبناء فكان كالأمتعة الذاهر وكذا لا يدخل في الأرض الجزر الثابت ولا الفجل ولا الثوم
ولا البصل الذي لم يدخل في الزرع للاصل عند نا ثم قال الثاني ما تعدد فائدته و
توجد ثمرته مره بعد اخرى في سنين اما كثيرة كالعنب والتفاح والرمان والخوخ والمشمش ولا
يدخل في الأرض اصولها عند نا وفي التنقيح للكلام ولا خلاف في عدم دخول النخل والشجر اذا طلع
وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف في عدم دخولها الشجر والزرع والبزر الكامن وفي الغنية على عدم
دخول الزرع مع الأرض قال وحتى قال بعض هنا لأن الارض يدخل فيها الشجر وظاهره انه بعد وذلك
لان دخل في المزارع والمبسوط وسايرها تأخر لا يدخل فيها البناء والشجران لم يطل مكثها
وكل من تأخر عن ابن ادريس قال بعدم دخول شيء من ذلك وان قال بحقوقها الآتي ذكرها
كما سنعرف وقال في المبسوط اذا باع ارضا وفيها زرع ظاهر فلا يخلو من احد امرين اما ان
يكون قد حصل مره واحده او يكون لم اصل بقي في الأرض وتحصد مره بعد اخرى فان كان قد
حصد مره واحده مثل الحنطة والشعير فانه يدخل وقال وان كان قد حصد مره بعد اخرى فان
كان مجزودا دخل في البيع دون الأرض لانها من حقوقها وان كان ثابتا كانت الجزة الاولى
للبايع والباقي للمشتري وحكى في المختلف عن الفاضل في المهذب موافقته وحكى ذلك عنهما
في القدوس ولم يرجح شيئا وقد مضى قبل ذلك على عدم دخول الزرع في الأرض وظاهر
مفهوم جامع الشرايع موافقة الشيخ في ذلك وقال في المبسوط ايضا اذا باع ارضا وفيها
بذر فان كان الأصل يبقى اجل بعد حمل كنوى الخوخ ونوى الفاكهة دخل في البيع وان كان مما يبذر
حصد مره واحده مثل الحنطة والشعير فانه يدخل وقد خالف في الزرع والبذر هنا كله
اذا باع الأرض وما فيها ولم يقل يحقوقها فان قال يحقوقها ففي المبسوط والخلاف كما حكاه
عن الفاضل انه يدخل البناء والشجر لأنهما من حقوق الأرض وفي الوسيلة والغنية وان قال

بحقوقها دخل فيها كل ما كان ثابتا فيها دون المنفرد وقد يفهم من الغنية نفي الخلاف عن ذلك
وافتى في السرايز على قول دون اذ كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي جعفر الثاني رجل اشترى من
رجل ارضا عليها وفيها الأربعة فيها الزرع والنخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع
ولا الشجر في كتابه وذكر فيها انه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل
النخل والأشجار والزرع في حقوق الأرض ام لا فوقع عليه السلام اذا باع الأرض فجميع ما فيها
وما اغلق عليه بابها فلجميع ما بينهما ان شاء الله قال في قوله عليه السلام في الجواب وما
اغلق عليه بابها يريد بذلك جميع حقوقها فان الجواب مطابق للسؤال اتضح وظاهره ما قصره
الشيخ كما لعله يظهر من ابن سعيد في جامع الشرايع وهو ظاهر كاشف الرموز حيث قال في شرح
قوله الداخل والخارج الى آخره لا اعرف لهما خلافا ان اشتمل عليه كالبناء وظاهر الجزم
المراد حيث لم ينقل فيه خلافا وقال بما قوي على عدم الدخول وفي الرياض ان السيرة المتأخرة
على ذلك عظيمة قلت هو صريح المذكورة والمختلف والقدوس والمفيد والتنقيح واضاح النافع
وجامع المقاصد وظني للارشاد والمسالك والكفاية وظاهر الشرايع والنافع او صريحها
والمفيد في الأرشاد جزم بذلك قد يجيء المدار ويحسن ابو العباس في
المهذب البارع قال بعد الخلاف للقوي بما ذكرناه حيث قال في الخلاف ذاهبا الى ابن ادريس انا نمنع
هذا التقدير ونقول موجب الحديث فان شاء اشتري بما اغلق عليه بابها دخل الجميع بالاجماع
ولعل الامام عليه السلام اشار الى الجواب بطريق المفهوم وهو عدم الدخول فانه عليه السلام علق
الدخول بقوله وما اغلق عليه بابها وبفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه فلك لا ريب
انه تأويل كما قال بل العباس وان كان ظاهرها هو ما فهمه منها المخالفون لكن الحق خلافه
وهو صحيح مشهور معمول عليها عند اساطين المتقدمين وفهم من لا يعمل الا بالقطعيات
والآحاد لم يعرف لها خلافا كما عرفت وقد سمعت ما يظهر من الغنية اذا تبعت معها قولا واحدا
فكيف للاجماعات في حقوقها اذ من المعلوم الحق الموجود الثابت ذكره في فيشمل ما ثبت
فيها ولها او يكون المراد بحقوقها ان تبقى على حالها من دون تغيير ولا تبديل ومنه قوله جل
شانه يبتلون الكتاب من تلاوته اي لا يحرفونه ولا يغيرون ما فيه من نعت رسول الله صلى الله
عليه وآله او يكون المراد بحقوقها ما يتعلق بها ومنه قولهم لمن نفا وآثاره يوم حصاده ولعل
العرف لا ينكر شيئا من هذه وانما قولهم ان المراد بحقوقها ما يتعلق بها ومنه حمرها وجري ماءها
واشباه ذلك فلا ننكره ولا نقصر اللفظ عليه وقوله في التنقيح حتى الشيء ما يؤلف عليه

مغروسا بغرا او عرفا او شرطا كما مر غير واضح فتأمل قوله ولا يمنع صحة بيع الأرض لعدم شمول المسلم
وهو ظاهر كما في جامع المقاصد وعلل بالأصل كما في باع دارا مشغولة بأمتعة البايع وهو محل وقف
على الظاهر وان اشتمل في بيع العين المستأجرة وان كان المشهور الجواز ولعل الفرق ان بقاء الزرع
لا يحول بينها وبين المشتري خلافا لمشتاح وكذلك الحال في المعدن اذا استثنى السكنى
في الدار ولا وجه للمنع الا ان مدة اكمال الزرع مجهولة قوله لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء
مجانا كما في المبسوط والمذكورة والجامع والارشاد والكفاية وفي المقنعة والقدوس على انه يخير الوجه
في ذكره المعتم والفسخ اشتغال الجميع باصحها فيتعذر الانتفاع بها في زمان تقريره وتفضي غير
عادة والعفو للمنع الانتفاع به من دون زمان كثير عادة فضرر على المشتري وذلك فيما اذا آراضي
بالوصف اكان راه قبل الزرع والغرس وليست هو بما على بكون لها مطالبة بالأرض لأن البيع لم يتضمن
اذا الزام ذلك الحقوق كما هو الشان فيما اذا اشترى العين المستأجرة جاهلا بذلك لكنه في المبسوط عمل
تخيير بين الفسخ والأمساك فيما بان النقص الذي في الأرض بتملك الزرع الى الحصاد لا يتسلط عليه
المشتري هو عيب عضو للجهل بين الزرع والأمساك انتهى فليتامل وفي المبسوط ايضا ان قال للبايع
انا نقلع ما كنت زرعته في مدة يسيرة ونظلم بكون للمشتري الخيار لان العيب قد زال وسلمه سالما
في الحال فلك وكذا لو تركه البايع للمشتري معرضا عنه او رهبه اياه لكن في سقوط الخيار الثابت بمجرد
ذلك الاحتمال وقبول الجواب نظر وجاب وبالجملة في كلام المعتم وبنحوه هنا شيء وهو انهم قالوا
لو رد المستأجر العين المعيبة بعد البيع فالمنفعة للبايع لا للمشتري ووجهه واضح فيما لو قطع البايع
الزرع قبل ان حصاده كان له الانتفاع بالأرض الى اوان الحصاد لان المشتري رضي بها كذلك قلت
والظاهر ان المقام انما ليس للبايع الانتفاع بالأرض كما سبأتي في كلام المعتم ولعل الوجه انه انما
البقية هنا فضاء للعاده ولذلك يتضرر بقطعه وهذه الضرورة قد زالت ولا كذلك الحال
في الاجارة فتامل قوله ولو قيل يحقوقها الواو وصلية لهو منفصل بما قبله وقد تقدم الكلام فيه قوله
انا قال وما اغلق عليه بابه او ما هو منه او ما اشتمل عليه حدوده ودخل الجميع بلا خلاف كما في
ما ان قال وما اغلق عليه بابه ولا كلام في دخول النخل والشجر اذا قال ذلك كما في المنقح ولا
بحث في دخول الجميع في ذلك كما في تعليق الأرشاد وفي التحرير ان البناء والغرس يدخلان فيه
قطعا وكذا الزرع قلت لعله لتعذر العرف وورود الجميع في مكاتبة الصفار وفي المذكورة ان
الشجر والبناء يدخلان قطعا فان قال بما فيها او ما اشتمل عليه حدودها ومثل ذلك ما اذا
قال ما داخل عليه حايطها كما صرح به جماعة واولى من ذلك كلها اذا اشترط لفظا كما في القدوس
وهو ظاهر ومقتضى اطلاق العبارة وبعض العبارات دخول البذر الكامن في الأرض المجتمعة

اذا اتى بواحدة من هذه العبارات و في المختلف ان الزيادة اذا كانت اصلا في البيع بطل البيع
المشتمل على ضميمته الى الارض وان كان الاصل هو الارض والزيادة تابع صح البيع بالاجرة صرح في
التحرير وهو بناء على ان الجهالة انما تغتفر في التابع كاس الحايط واللبن في الضرع والبيضة
في الدجاجة وقال في المبسوط والخلاف ان اشترى بالارض مع البذر كان البيع صحيحا خلاف
المتن ولم يفصل وظاهر التحرير حمل كلام الشيخ على ما اذا كان البذر تابعا وفي الدروس بعد نقل كلام
المختلف الحق الصحة مطلقا ولعله جرى على ظاهر اطلاق التحرير وتوقف في جامع المقاصد وتعليق
الارشاد والتفصيل حسن والجزم لابد في التنزيل عليه وقد استوفينا الكلام في ذلك في اول التا
ولم يحضرني الان الكتاب و يأتي في الفرع الثاني تمام الكلام ولو وضع وعين قدر صح البيع على
الله هو ولو صالح عليه صح مطلقا قطعا وقد يتوهم من قول المصنف هنا وما اغلق عليه بابه بعطف
اعتبار هذا مع قوله بحقوقها ليندرج فيه ما ذكره وليس مرادا قطعا وان اقتضته العبارة وليس
المراد بقولنا ما اغلق عليه بابه ودار عليه حايطه ما هو كذلك بالفعل حتى يشترط وجود باب
و غلق بل هذه الالفاظ تدل على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان هناك باب وحايط
والا فبطريق الكناية القريبة الواضحة لسائر المقصود منها صغيرا ولا المطلوب بها نسبته كقوله
ان السماحة والمروة والندى في قبة ضربت على ابن الحشرج قوله قدس سره تعالى روحه وبذلك
لو لم يقل في ضمان المشتري وبيده بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه به بوجه انه يدخل المبيع
المذكور في ضمان المشتري وفي يده بالتسليم اليه لو لم يقل واحدة من العبارات المذكورة التي تقتضي
اندراج الشجر والبناء والزرع في المبيع وان تعذر انتفاع المشتري بالمبيع كما في التذكرة و
التحرير والدروس وجامع المقاصد وحكاه الشهيد في حواشيه عن قطب الدين لحصول
التسليم في الرقبة وهي المبيعة لانه قد خلى بينه وبينها كما هو المفروض فكان ابتاعا وتعذر
الانتفاع وقتا ما لا ينافيه وربما احتمل عدم الدخول في ضمانه لانها مشغولة بملك البايع كما اذا
كانت مشحونة بامتعته والفرق ان التفريغ في الامتعة ممكن في الحال قوله والاحجار اذا كانت
مخلوقة او مدرجة في البناء دخلت وان كانت مدفونة لم تدخل قد نص على دخول المخلوقة
وعدم دخول المدفونة في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ونص في الدروس على عدم دخول المدفونة
وظاهره دخول المخلوقة كما ان ظاهر الشرايع في اخر البحث وعدم دخول المدفونة وتعلق
حملا لا بيضة وتردد في الشرايع وغاية المرام في دخول المخلوقة والمعادن واستشكل في
المختلف في دخول المخلوقة وينبغي ان يستشكل في المعادن او يقول بخروجها لان المعادن

خارجة عن حقيقة الارض وطبيعتها كما في المسالك ولا كذلك الحجارة لانها اجزاء الارض قطعا
فالمحقق الثاني وقد نص في المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس على دخول المعادن ايضا
فيه في المبسوط والتذكرة بالباطنة وقرب المصنف في الكتاب والمحقق الثاني والشهيد الثاني في
وكذلك الفخر في الايضاح في ظاهره عدم دخولها اي المعادن وتمام الكلام عند تعرض المصنف
له في باب الكلام في البئر والعين والمصنع والصخرة وشمل الحجارة المدفونة الكنوز كما في المبسوط
وغيره ونص على دخول المدرجة في البناء في الارض في المبسوط والتحرير وفي التذكرة وجامع
المقاصد انها تدخل ان قلنا بدخول البناء في بيع الارض او على تقدير اشتراطه ونحوه ما في
تعليق الارشاد قوله فان كان المشتري عالما فلا خيار له انه ان كان جاهلا تخير في الفسخ
والامضاء ونحوه ما في الارشاد والدروس وغيرهما وفيه من الاجمال ما ستعرفه والشيخ
في المبسوط والمصنف في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد تعرضا للتفصيل في المقام وكانه
غير منقح تنقيحا واضحا فينبغي البحث ان يقال الاحجار اما مخلوقة او مدفونة والارض اما بيضاء
لا شجر فيها او ذات شجر فان كانت الحجارة مخلوقة ومضرة بالغرس او الزرع فان كان المشتري
عالما فلا خيار له والا ثبت له الخيار بين الرد والامساك ولا ارش له عند الشيخ والمصنف في
ظاهر التذكرة واستشكل فيه في التحرير ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض بيضاء او سوداء
وان لم تضر كان كانت بعيدة عن وجه الارض لا تصل اليها عروق الشجر فلا خيار اذ لا عيب وان
كانت مدفونة فان كان المشتري عالما بالحال من كونها في الارض وضررها فلا خيار وبقية
الاحكام تاتي في كلام المصنف كاجبار البايع على القلع وتسوية الحفر وحال الاجرة عن مدة
القلع وان كان جاهلا بالحجارة او علم بها وجهل ضررها فالاحوال اربعة الاول ان لا يكون في تركها
الحجارة ولا في قلعها ضرر وان لم يحتج النقل وتسوية الحفر الى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص
الارض بها فلا خيار للمشتري كما اذا كان الزمان يسيرا وان كان كثيرا بغير منفعة الارض فله الخيار
فان فسخ فلا بحث وان اجاز فهل له الاجرة وجهان كما في التذكرة وتعليق الارشاد وفي المبسوط
والكتاب والايضاح والدروس وجامع المقاصد ان لا اجرة ووجه ثبوت الاجرة
انه استوفى منافع ملك الغير فعليه عوضه جمعا بين الحقين وكانه متامل في ذلك في
التحرير حيث اقتصر على نسبته للشيخ ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض سوداء او
بيضاء الثاني ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البايع بالنقل ولا
خيار للمشتري كما لو اشترى دارا وكان البالوعة منسدة فقال البايع انا اصلحها ولا فرق

في ذلك بين البيضاء وغيرها كما في المبسوط الثالث ان يكون الترك والقلع معا مضرين فيتخير
المشتري سواء جهل اصل الحجارة او كون قلعها او تركها مضرا فلو اجاز البيع ففي وجوب
الاجرة لمدة النقل الوجهان كما في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان
وعيب والظاهر ان له الارش كما هو خيرة الكتاب وجامع المقاصد وان كانت ذات اشجار و
حصل نقص بقلع العروق ففي المبسوط لا يجب الارش لا قبل القبض ولا بعده قال وفي الناس
من قال اذا كان قبل القبض لا يلزم وان كان بعده لزم واقتصر في التحرير على حكاية كلام الشيخ
فكانه متردد والظاهر ان له الارش مطلقا الا انه صدر من البايع ولم يدل على استثنائه دليل
الرابع ان يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر والمشتري بالخيار ان اراد البايع نقلها
وان اجاز ففي الاجرة والارش الوجهان كما مر وان ترك البايع الحجارة ففي المبسوط لا خيار
للمشتري ولا تملك الحجارة بذلك وتبعه على ذلك المصنف في الكتاب والتذكرة والفاضل الخراساني
لان ذلك اعراض لا تمليك وفيه نظر من وجهين الاول انه كيف يسقط الخيار الثابت
بمجرد ترك البايع لها اذ لا يجب عليه قبولها والثاني انه يلزم حينئذ لو اراد البايع الرجوع بها كان
للمشتري الخيار كما صرح به في التذكرة وقضيته سقوط الخيار بتركها انه تمليك ليكون سقوط
الخيار في مقابلة ملك حاصل شيئا لكنها قد نقول بعدم جواز الرجوع ان سقوط الخيار
انما هو في مقابلتها فيلزمه الوفاء بالترك وليس هو الاول كما هو واضح هذا كله في الارض البيضاء
وذات الاشجار اذا كان قد اشترى الاشجار مع الارض واما اذا كان قد احدث الاشجار
بعد الشراء فان كان عالما بالاحجار فللبايع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغرس وان كان
احدثها جاهلا فله الارش عندنا كما في التذكرة ولا خيار للمشتري لمكان التصرف فان كان القلع
والترك مضرين فللبايع القلع وللمشتري المطالبة بذلك وعلى البايع ارش النقص لانه نقص
دخل في عين المبيع ومثله يرد الحال في الصور الباقية وفي التذكرة ايضا اذا قلع البايع الاحجار
فانتقض الغراس فعليه ارش النقص بلا خلاف قوله وله اجبار البايع على القلع كما في المبسوط
والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وغيرها لانه طلب تفريغ ملكه من مال البايع سواء
حصل ضرر ام لا ولو شرط بقاءها فلا بد من تعيين المدة اذ ليس هناك احد ينتظر اذ
لا اعرف في تبقيتها كالزرع كما اشار اليه في التذكرة قوله ولا اجرة له عن مدة القلع وان
طالت كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والدروس
بالاولوية لانه نفاها مع الجهل لان علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضي رضاه بها في هذه الحالة

وحين صار ملكا له ثبت له سلطنة البايع نقله بنفسه على الوجه المعتاد ولا بد له من مدته فيجب
استثناؤها فكان كما لو اشترى دارا فيها قماش وهو عالم بها فلا اجرة له في مدة النقل والتفريغ
كما في التذكرة قوله وعلى البايع تسوية الحفر كما في المبسوط والتحرير والتذكرة والارشاد
والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغيرها لانه نقصان في المبيع احدثه لتخليص
ملكه ولوجوب التسليم مفرغا وانما يجب ذلك اذا عدت الحفر ضررا وعيبا عرفا والا فلا وعلله
انما اسقط خياره وانما ضمان النقص يجب وجوب طم الحفر فلا يسقط له الا ما يتوهم من انه لا يدوم
على ذلك وليس بشيء لانه انما اقدم عليه بناء على انه يجب على البايع تسليم البايع تاما و
سيذكر المصنف هذه المسئلة في باب الغصب وقد ذكرنا هناك ما له نفع في المقام وعساك
تقول ان قضية ذلك انه يجب على هادم الجدار ان يعيده مع انهم اوجبوا الارش كما نصوا عليه
في باب الغصب وفيه ان الحفر لا يتفاوت وهيئات البناء تختلف فكان الحفر شبيها بذوات
الامثال والهدم بذوات القيم نعم لو محى كتابة او قلع تشقيق او نقشا من راس الجدار وامكن الرد من
غير اختلاف في الهيئة لزمه الرد الى تلك الهيئة قوله قدس الله تعالى روحه وان كان جاهلا فقد تقدم
في ذلك مستوفى عند قوله فان كان عالما قوله قدس الله تعالى روحه الثاني البستان والباغ
قال في المصباح المنير الباغ الكرم لفظة اعجمية استعملها الناس بالالف واللام ولم اجد
لها ذكرا في كلام غيره من اهل اللغة فلا يكون مرادفا للبستان وقال في التذكرة قالت الشافعية
لفظة الكرم كلفظ البستان وليس بجيد فان العرف والعادة والاستعمال يقتضي بعدم دخول
الحائط في مسمى الكرم ودخوله في البستان ويأتي تمام الكلام وفي حواشي الشهيد انه اسم
للبستان الكبير قوله ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال اقواه
عدم الدخول اما دخول الشجر والارض فالظاهر انه محل وفاق كما هو ظاهر الروضة حيث قال
فيهما قطعا وبه صرح في المبسوط وجميع ما تأخر عنه مما تعرض فيه لهذا النوع ما عدا جامع الشرايع
فانه اقتصر على ذكر دخول الشجر وفي المسالك لا اشكال في دخول الشجر وكذا الارض وصاحب
الوسيلة ذكر البستان والارض ثم تعرض لحال الارض واغفل البستان واما دخول الحيطان
فقد صرح به المصنف في التذكرة والمحقق الثاني والشهيد الثاني وهو قضية كلام الشرايع
في التحرير واللمعة كما ستعرف وقد قرب المصنف هنا وفي التذكرة الاجماع حيث قال عندنا
وحكم بدخوله في الشرايع والتحرير واللمعة وقد يكون انه اراد والحيطان لكن الشهيد في غاية
المراد نسبه الى المحقق واستشكل في الارشاد وحواشي الكتاب والكفاية من دون ترجيح

ذع الدروس والوضوء والمسالك انه يرجع فيرا العرف فيدخل البناء الذي جرت العادة بكونه
فيه دون غيره ونحو ما ذع جميع البرهان حيث قال بدخول الموضع الذي يعلم لحاظه ولم يخرج
ولم يدخل بدخوله والجفنة والا فلا فلت لفظ البستان لغة للشجر والارض لا البناء ولهذا يسمى بستانا
ولم يكن هناك بناء اصلا فانتفى الدلالة مطابقة ظاهرا واما التضمن والالتزام فكذلك لانه ليس جزءا
من البستان ولا لازما له لكن اهل العرف يحكمون بالدخول فيما اذا قيل باع فلان بستانه او وهبه فانه
يتبادر الى الذهن دخول البناء ايضا فتنزل بقارينة الحقيقة العرفية منزلة اللغوية والاول مقدم كما قدمنا
انفا والبستان فعلان الحديقة كما في القاموس والجنة كما في المصباح وفي الاجر عن الفراء انه عربي
وقال بعضهم رومي معرب وفي مجمع البحرين انه معرب بوستان قوله ولا يدخل فيه العريش الذي
توضع عليه القضبان على اشكال كما في الايضاح ايضا من حيث انه منفصل وجود ويبس جزءا ومن تمام المنفعة
به ودخول عادة كالمفتاح وثياب العبد وفي حواشي الشهيدانه يدخل وفي الذكرى الاقرب انه
لا يدخل والجذع والخشبة المثبتة في الارض بحكم العرف فيه ذلك في المعارف دخوله كالمثبت وما جوى مجراه
بدخل بخلاف غيره واجزئه الدروس والمسالك كونه مثبتا دائما او غالبا وهو قريب من حكم العرف والعرش
جنبة من خشب او تمام وما يستظل به من سعف النخل مثل الكوخ فيفهمون فيه مدة الى ان يصير النخل
وقال عرشت الكرم اذا جعلت تحته قصبا واشباهه ليمتد عليه ومنه قوله تعالى من يصرم النخل
معروشات اي مرفوعات على ما يحمل لها والقضبان بضم القاف وكسره الاغصان في المقام قوله وسقوف
الجار والشرب على اشكال كما في الذكرى والايضاح وفي الاجر والحواشي وجامع المقاصد الاشكال
انما هو في الشرب لا غير وفي الدروس والحواشي والمسالك انه يدخل كالجار للادلة العرف وان لم يدخل
في مفهومه وفي جامع المقاصد الظاهر انه لا فرق بينهما لان كلا واحد منهما من مرافق الدار وان كانت مرفوقة الجار اشد لان منافع الانتفاع به
انفع المطلوب من اشاله لا يكون بدونه واما الشرب فان الانتفاع بالبستان
بنباته ولهذا يجعل لها الشرب واراد بها اباحة الدروس والمسالك انها باعتبار قطاكون تناول
العنب لا غير الا مع قرينة كعرف ونحوه قوله الثالث الدار الداخلة المنزل مؤنثة وقد ذكر على
معنى الموضع والمثوى ومنه جل شانه ولغم دار المتقين قوله ويدخل فيها الارض والبناء على اختلافه
من حيطان وسقوف وروشن معقودة كما في المبسوط وغيره وهو فيما لا اشكال ولا خلاف فيه
قوله في الحمام المعد ودمن مرافقها وفي لا اشكال فيه لا يدخل الحمام وحملا صاحبه على حمامات الحجاز
وهي بيوت من خشب تظل وظاهر اطلاق الاصحاب عدم دخول الحمام الذي يعد من مرافق الدار
دخول قدره الذي من الحاس ونحوه لانه مثبت مع القطع بعدم الحمام من المرافق ويدخل البركا

في المبسوط وجامع الشرائع والمذكرة والتحرير والدروس والمسالك والروضة وجمع البرهان وفيها
والحوض كما في عد الاول وبيقى الكلام في ماء البئر فعند الشيخ في المبسوط انه مملوك والاصح بيعه
قال لانه ان باع الجميع فهو مجهول لانه لا مدرا وان باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه الا بان
يختلط بغيره وقال لا يصح انه مملوك ولا يصح بيعه واذا لم يصح بيعه لم يدخل وعندي تقديم الماء منه
بيعه منفردا فانه يدخل في بيع الدار بالشبعة وتسليمه بتسليم الدار وهو المختلط طفا والجهالة
مغتفرة هنا ولو سلمنا فجهالة التابع غير موثرة في صحة البيع كما ساسات الحيطان والا فلا نسلم
عدم جواز بيع الموجود منفردا لان تسليمه ممكن ان جعلنا عبارة عن التخلية وان كان عبارة
عن النقل والتحويل فكذلك لكن تسليمه ممكن جايا بغيره فيخير المشتري ان لم يعلم والا فلا الفصل
عليه وفي مفتاح الذكرى والتحرير والدروس وجمع البرهان على دخوله في بيع الدار نعم لا يصح
استيجار بئر الماء لاخذ الماء منها لان الماء عين نعم لو استاجر الدار وفيها بئر جاز له الاستقاء
منها للعادة بدخول الماء بالتبعية وقد تقدم في اول باب المكاسب ما له نفع تام مع المطالعة
قوله والاعلى والاسفل الآن تشهد العادة باستقلال الاعلى كما في الشرائع والنافع والمذكرة
والتحرير والارشاد والبصرة والدروس والبعلية وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان
بانه الاجراء لا خلاف ولا اشكال في دخول البيوت تحتانية وفوقانية بنوع الحيطان الفاصلة
عليها والسقوف الاسفل والاعلى الا ان يكون الاعلى مستقلا انتهى ولا فوق في ذلك بين
الدار والخان كما في المذكرة ومفهوم استقلال الاعلى ان يكون له طريق مستقل ومرافق على
حدة وعلى هذا يحمل مكاتبة الصفار الممولانا العسكري عليه السلام كتب اليه رجل اشترى
من رجل بيتا في داره يجمع حقوقه وفوقه بيت آخر هل دخل البيت الاعلى في حقوق البيت
الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له ذلك الا الحق الذي اشتراه ان شاء الله تعالى وهي
واردة في البيت لان الدار وقد افرضت للسكنى على اجزائها ساكنا عليها في جامع
الشرائع لا تدخل الغرف الآن بذكرها وكانه مخالف وحيث لا تقول بدخول البيت الاعلى
وحيطانه وسقفه فاظهر دخول ارضه التي هي سقوف البيوت المتخذة الداخلة في الدار
المفروضة فليتامل قوله والمثبت سواء عد من اجزاء الدار الآلات الباقية الدار على
اسلم ثلثة الاول المنقولات كالدلو والبكرة وسياتي الكلام فيها الثاني ما اثبت في الدار
ثبتا لها لتدوم بها وينتفع كالسقوف والابواب المنضودة وهذه تدخل في البيع لانها معدودة
من اجزاء الدار في جمع البرهان ان الظاهر عدم الخلاف في ذلك وفي جامع المقاصد ان ضابط
ما يدخل من المثبتات ما يعد جزءا في العادة او من تفقات الدار عرفا الثالث ما اثبت على

غير هذا الوجه كالرفوف والدنان وهذه باعتبار الكلام فيها ايضا قوله كالسقوف والابواب المنضودة
كما في الشرائع والمذكرة والتحرير والارشاد وفي الدروس الابواب المثبتة وهو في معنى المنضودة
وفي جامع الشرائع والبصرة وعد ذكر الابواب من دون توصيف لها بمثبتة او منضودة
قوله والحلق والمغاليق قال في القاموس حلقة الباب والقوم وقد تفتح لامها وتكسر وليس في
الكلام حلقة محركة الا جمع حالق او لغة ضعيفة جمع حلق محركة وكجبد وحلقان والحلق بالتحريك المغلاق وهو ما تغلق به الباب جمع مغلاق وقد تقدم على الحلق والمغاليق في جامع الشرائع
والشرائع والارشاد والمذكرة وغيرها في الخلاف عن دخوله وزاد في المذكرة السلاسل
وكلها تدخل السلاسل والحلق اذا كانت على غير الابواب كما اذا كانت على الحيطان كما في جمع البرهان
قوله او الاعلى اثبت للاوفق كالسلم المثبت والوقوف المثبتة والاوتاد المعروفة هذا هو
القسم الثالث وقد تقدم عدم دخول المثبتة اذا كانت مثبتة في المبسوط والغنية واكثر ما تاخر عنهما
ما عدا المذكرة فانه قرب فيها عدم دخول السلالم المثبتة والوقوف والاوتاد المثبتة لخروجها عن
اسم الدار والدخول اولى لانتفاء العرف به ولكن السلم غير مثبت لم يدخل قطعا كما في المسالك قوله
دون الرحا المثبت كما في الشرائع والذكرى والارشاد والمختلف والدروس والبصرة والروضة وتبعهم
البرهان وغيرها لانها لا تعد من الدار لغة ولا عرفا فلا يدخل شيء من حجرها لا الاعلى ولا الاسفل
وعليا استفورا اي لحفظ التابع بعد ان توقف في الفرق بينها وبين قدور الحمام حيث حكموا
بدخولها في الحمام الداخل في بيع الدار وتردد في التحرير في دخولها في المبسوط والخلاف انما تدخل
بجر بها السفلانية والعلوانية في بصره وبعض من اجزاء الدار وتوا بعها بالمثبت والاعلى تابع للاسفل
بلا خلاف والغنية ان لا خلاف في دخول الطاحونة وان الفوقانية واحد عندنا وظاهره الاجماع
عليها ايضا وفي جامع الشرائع قد دخل الرحى الخ قوله والدنان والاجانات المثبتة وخشبة
المشاجن والخوابي المدفونة كما صرح به جماعة كثيرون لاستصحاب ملك البايع واصل عدم الدخول
مع ظهور عدم دخولها تحت الاسم وفي المبسوط والتحرير ان الخوابي المدفونة تدخل لانها مخازن
كالخزانة وكانه صحيح اذا كانت معدة في البناء طاقة الدار كما في الدروس والوضوء واما لو
بعث المغيبة والمدبغة او كان القصار فقد دخول الخشبة والخوابي اذا كانت مثبتة احتمال
قوله والكنود المدفونة والاجار المدفونة كما في المبسوط وغيره قوله وما ليس بمتصل كالعرش
الى آخره كما في المبسوط وغيره والظاهر انه لا خلاف فيه كما في جمع البرهان وهذه من اقسام القسم
الاول الذي اشرنا اليه قوله الا المفاتيح فانها تدخل كما في المبسوط والغنية وجامع الشرائع
والشرائع والمذكرة والتحرير والارشاد والدروس والبصرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك

فيها اذا عرض له التردد في الاجتهاد الثاني والذي قرره الشهيد والمحقق الثاني في انه عادل الجمع بين
كلا مبرا ان امكن والا كان عدولا لدليل ظني ارجح من الاول ذكرا ذلك في باب الغصب واما
اذا كان عدولا لدليل ظني ارجح من الاول قطعا وجب ابطال الحكم الاول ان امكن قوله الرابع
القرية والدسكرة القرية الضيعة والمدينة سميت بذلك لان الماء يقرى فيها اى يجمع
والضيعة الارض المغلة وربما جاءت بالكسر كلمحة وهي لغة عامية وجمعها على قرى على غير
القياس لان ما كان على فعلة بفتح الفاء من المعتل فجمعه ممدود مثل ركوة وركاء وظبية وظباء والدسكرة
بناء على هيئة القصر فيه منازل وبيوت الخدم والحشم وليست عربية محضة وليست بعربية
وفي حديث هرقل اذن لعظماء الروم في دسكرة ومنه سالته عن اكل لحوم الدجاج من الدسكرة
وفي القاموس الدسكرة القرية والصومعة والارض المستوية وبيوت الاعاجم فيها الشراب
والملاهي وفي المصباح انها القرية وبناء شبه القصر حوله بيوت قوله وتدخل فيها الابنية و
الساحات التي يحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وكذا السور المحيط بها وكان دخول
هذه الاشياء مما لا ريب فيها لقضاء العرف واللغة بذلك قوله وفي دخول الاشجار النابتة
وسطها اشكال ظاهر المبسوط عدم دخولها الا ان يقول بحقوقها وجعل المدار في الايضاح على
العرف واختير عدم دخولها في التذكرة والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروض
وهو ظاهر اللمعة وغيرها مما اقتصر فيه على دخول الابنية والمرافق لعدم تحقق قضاء العرف بذلك
مع انها ليست جزءا من مفهوم القرية لغة وتدخل مع الشرط او القرينة كالمساومة على الجميع
او بذل ثمن لا يقابل عادة الا المجموع او تعارف ذلك كما نبه عليه في الدروس وغيره فوجه
الاشكال التشكك في دخولها في مسمى القرية قوله ولا تدخل المزارع حول القرية وان قال بحقوقها
الا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى من ارضها بثمن ويشترى بها او يبذل ثمنا لا يصلح الا
للجميع عدم دخول المزارع وان قال بحقوقها صرح المبسوط والتذكرة وظاهر جامع الشرائع والتحرير
والدروس والروضة او صريحها حيث قالوا انها لا تدخل الا بالتسمية او القرينة او التعارف
لانه لو حلف ان لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع قوله الثالث الشجر ويندرج تحته الاغصان
الرطبة والاوراق والعروق لقضاء العرف بذلك وكذلك الغصن اليابس لانه جزء وهذا
يحنث لو حلف لا يمس جزءا منها فلمسه واعتياد قطعه لا يخرجه عن الجزئية كما تعرف على الغنم
وهو خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد كما في مجمع البرهان وظاهر التحرير والارشاد
والدروس حيث اطلق فيها دخول الاغصان والمصنف هنا يأتي في استشكل عليه وتدخل الشجرة

والصغيرة

والصغيرة والشرب والمجاز كما في الدروس واما الاوراق فظاهر الكتاب والتحرير في موضع منه
والارشاد دخولها بجميع اصنافها حتى ورق التوت كما نص عليه في المبسوط والتحرير في موضع
آخر منه كما حكاه الشهيد والايضاح في حواشي الشهيد ان المنقول دخوله لانه جزء ولا يجري
مجرى الثمرة وقربه في التذكرة وجعل مثله ورق النبق الذي يلتقط لغسل الراس واحتمل ذكره
في الدروس بالكلية وتامل في دخول ورق التوت المصنف هنا في والمولى الاردبيلي والفاضل
الخراساني وفي التحرير وحواشي الشهيد ان ورق الحنا للبايع وفي الثاني ان ورق الاس كالحنا للبايع
قوله دون القراح وان كانت نابتة من عروق الشجر المبيع اذ لا تعد جزءا عرفا فلا يتناولها العقد
الا مع الشرط كما في التذكرة بل قال لو اشترى النخلة اشتراها بحقوقها لم تدخل القراح وقد احتمل ذكره
الاكثر وحكى الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه اشترى نخلة ثم لم تدخل القراح ولو اشترى الاشجار
او النخل دخل القراح وقال في الدروس قيل لا تدخل الفروخ الا بالشرط وهو يشعر بتردده
في ذلك وكانه نظر الى انها جزء باعتبار حصولها في اصول الشجرة الداخلة في مسماها ونباتها وان نمت
من اصول الشجرة الا ان العرف اقتضى خروجها عن الجزئية اللهم الا ان تكون نابتة في نفس المغرس
فيه احتمال ان اقواها الدخول ولا تدخل الارض كما في التحرير والدروس وان افردا الا مع الشرط
او القرينة وياتي التنبيه عليه في كلام المصنف وظاهر التذكرة الاجماع عليه كما ستعرف قوله ولو تجددت
فللمالك الارض الازالة عند صلاحية الاخذ لو تجددت الفراخ بعد البيع فهي للمشتري النخلة
ولا يستحق المشتري ابقاءها في الارض الا مع الشرط فان لم يشترط كان له قلعها عن ارضه عند صلاحية
الاخذ لا قبله كما في الزرع والثمرة اذا اشتراها ويرجع في ذلك الى العادة ولا يسوغ قبل ذلك لما فيه
من الاضرار بالمشتري ولا يستحق البايع على المشتري اجرة في ذلك لان الابقاء الى اوان الانتفاع من
من مقتضيات العقد وقد يقال ان الفراخ ان شملها اسم الشجرة وجب ابقاؤها كالشجرة وان لم يشملها
لم يجب ابقاؤها وقد يقال لا يزال حالا كما لو نبت حب الغير في ارض آخر ويجاب بانه من نماء الشجرة
وقد تمايزها وان لم تدخل في مسماها من حيث ان اسم الشجرة لا يتناولها من ثم لا يجب ابقاؤها
دائما ولا يجوز ازالتها حالا بل يجب ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا قوله ويستحق الابقاء مغروسا
لا المغرس عندنا كما في التذكرة وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه عندنا كما يظهر من التذكرة
وانما يستحق منفعة المغرس للابقاء لا غير وقد يقال انه يدخل لانه يستحق منفعة المغرس الى الغاية
وذلك لا يكون الا على سبيل التملك ولا وجه لتملكه الا دخوله في البيع وضعف ان الغاية انتهاء حيوة
الشجرة وقد يستحق غيرها لمالك المنفعة لا الى غاية كما لو اعاره جداره ليضع عليه جذعه فالمقيس
ممنوع ثانيا ويتفرع على ذلك انه لا تجوز الصلوة تحتها الا باذن المالك ذكره الشهيد في حواشيه

هذا كله فيما اذا لم تقض العادة بانه يقطع للبناء والحطب كما في الدروس ومجمع البرهان والكفاية
ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الارض منها فلو شرط ابقاءها فان عين
المدة صح وان ابهم بطل لانه لا حد لها ينتهي اليه كما في التذكرة قوله فلو انقلعت سقط حقه
فلم يكن له غرس اخرى ولا استخلاف فروخها الا بالشرط وكذا لو قلعها المالك كما في التذكرة
وغيرها ولو قلعها قالع بدون اذن المالك فوجهان اقواها عدم سقوط حقه قوله ولو اشترى
الشجرة بحقوقها لم يستحق الارض ابقاء اى كما لا يستحق الارض بدون قوله بحقوقها كما صرح بذلك
في التذكرة وانما يستحق الابقاء فقط قوله وليس له الابقاء في المغرس منه الا ان يستخلف
عوضا من فراخها المشترطة قد عبر بعين هذه العبارة في التذكرة وقد اشكل على المحقق الثاني
... الكلام في بيانها كما ستسمع وانت خبير بان معناها انه ليس له ابقاء الشجرة بعد موتها في
مغرسها الا اذا اشترط في العقد انها متى ماتت فله ان يبقيها حتى تنبت بدلها من فراخها
المشترطة بهذا الشرط كما هو الحال الشأن في كثير من الشجرة فهو ح يستحق ابقاءها في المغرس فالاستثناء
متصل والعبارة وافية بهذا الفرع الذي ينبغي التنبيه عليه ولهذا لم يعترض عليها الشهيد في
حواشيه ولا غيره وقال المحقق المذكور في جامع المقاصد الاستثناء هنا من محذوف اى
وليس له ابقاء الشجرة في حال الا في حال استخلافها عوضا من فراخها بشرط ان تكون مشترطة
الابقاء اما انه لا يجب ابقاؤها ميتة فهو ظاهر لانها ح ليست بشجرة وانما هي حطب فيجب ازالتها
وهل يجب ابقاء اصلها لرجاء ان تنبت ظاهر العبارة عدم ذلك لان استحقاق حصول
الشجرة انما كان بالتبعية وقد زال ويحتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط الحكم
بزوال بعضه هذا اذا لم يشترط بقاء الفراخ قلت الاحتمال الثاني على تقدير عدم اشتراط
بقائها او بقاء فراخها ساقط قطعا لانه لا فائدة فيه وليس له حد ينتهي اليه كما عرفته
فيما سلف ثم قال فلو شرط بقاء الفرخ وكان الفرخ وقت موت الشجرة موجودا فانه يجب
ابقاؤه عملا بالشرط قلت هذا ظاهر ولا تعلق له بالعبارة قال وان لم يكن موجودا فهل يجب
الابقاء لرجاء وجوده بناء على وجوب بقاء الاصل استقلالا فيه تردد ينشأ من الشك
في المقتضي ومن رجاء النفع قلت هذا ساقط لسقوط احتمال بقاء الاصل استقلالا
كما عرفت ثم قال فلو شرط بقاء الفرخ واعلم ان الاستثناء الواقع في العبارة منقطع
لان ابقاء الشجرة الميتة لا يجب على حال قلت قد عرفت وجوبه اذا اشترط بقاؤها
لتستخلف فراخا على ما هو المعتاد في مثلها ثم قال ثم ابقاء الاصل على تقدير اشتراط الفرخ

المستخلف

المستخلف انما يتحقق اذا كان ذو المستخلف فان لم يكن مضرا فعلى مقتضى عبارة المصنف السابقة من عدم
وجوب ابقاء الاصول استقلالا لا يجب هنا وان كان جعل الاستثناء يقتضي وجوب الابقاء مع الاستخلاف
مطلقا قلت قد عرفت المراد من العبارة ثم قال والتحقيق انه ان وجب ابقاؤه بالاستقلال لم يقيد بحصول
الفرخ ولا باشتراط ابقائه والا لم يجب الا اذا حصل المتبوع والعبارة لا تنطبق على واحد من الامرين
انتهى وقد عرفت الحكم في هذين مما ذكر في البين قوله ولا تندرج الثمرة المؤبرة بل هي للبايع باجماع
المسلمين الا من شذ كما في المسالك وبالاجماع كما في الخلاف والتذكرة والمفاتيح وظاهر السرائر
حيث نسبه الى اصحابنا وعليه النص عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وفي الرياض ان حكاية
الاجماع مستفيضة وفي الوسيلة في باب بيع الثمار وان باع الشجر ولم يبد صلاحها كان الثمن للبايع
الا ان يشترط المبتاع وهو شاذ ومستنده غير واضح واما انه للمشتري اذا اشترطه فقد طفحت به
عباراتهم كعبارة المبسوط والسرائر وغيرهما وتظافرت به رواياتهم وفي الرياض انه لا خلاف
فيه وهو كذلك اتفاقا الا مقتضى الشرطية وعملا بالنصوص المعتبرة واذا لم تؤبر فهي للمشتري
كما سينص عليه المصنف وقد حكي عليه الاجماع في السرائر مكررا والخلاف في بيع الثمار وغاية المرام
وظاهر الشرائع والتذكرة والمسالك في آخر كلامه والكفاية وقد حكي نقله جماعة وفي الرياض
لا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وعد منهم المقداد في التنقيح ولم اجده فيه وحكاه عن صريح
التذكرة وهو ظاهرها مضافا الى مفهوم القيد في المعتبرة وهو حجة ومن ذلك كله يخص الاصل
بمعنى الاستصحاب بناء على عدم دخوله في مفهوم النخل لغة بل ولا عرفا على تامل فيه على الاطلاق
لما قال في التذكرة من انها قبل التابير كالجزء من النخلة لا يعلم حالها من صحة الثمرة وفسادها
والمخالف ابو حنيفة وكذا الشيخ ابن حمزة في ظاهره حيث جعل الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه
ببدو الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبايع وقبله للمشتري الا مع الشرط وفي الدروس
وغيره انه نادر والمحقق في الشرائع ليس بمتردد كما فهمه الصيمري منه وغيره وانما اراد الدلالة
على الدليل والمولى الاردبيلي كانه متامل في ذلك كما انه قد يلوح من المسالك ولم يكن
من المقنعة والنهاية خلاف في ذلك اذ اقتضى ما فيهما انهما لم يتعرضا فيهما كذلك وصاحب
المراسم لم يتعرض للحكمين معا وقوله في المبسوط وحكم سائر الثمار حكم النخل وثمرتها لان
احدا لم يفصل انما هو في مقام آخر والا فهو قد صرح بان ثمرة النخل قبل تابيرها للمبتاع و
نعم ما قال في السرائر في المقام فليلحظ ولو جهل المشتري تخير في الفسخ والامضاء عند
الشيخ والشهيد وانكره في المختلف لعدم العيب ووجهه ان فوات بعض المبيع ابلغ من

فيها الا ان يشترط المشتري
ابرها البايع او تشققت
من نفسها او بلواقح اللواقح
اذا كانت ثمرة النخلة مؤبرة

المبيع فتامل ولو ظهما البايع مؤبرة فظهرت غير مؤبرة فالظاهر ان مشاهدته على الظن وانما
الا فرق بين ان يبدا البايع وان يبدا القابض فعند صرح به في المبسوط والمذكرة والخزانة والدروس
وغيرها بظاهر المقصود قوله وعلى المشتري البقية الى بلوغ الثمار مجانا ورجح في اصلاح
الى العادة فان يوخذ ليسرا اذا لم تبلغ حلاوة وما يوخذ رطبا اذا لم تبلغ طبيه وما
يوخذ تمرا اذا لم تكشف نشافا تاما لا اعني صحة نشافه والموجود في بعض كتب اللغة نشفها
مثل فلس كالمصباح المنير وجمع البحرين ولم اجد نشافا في شيء فحاصل في معناها ما يجب على
المشتري البقية الى ان تبلغ عادة فقد صرح به في المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرايع
والشرايع والمذكرة والمختلف والاوساط والدروس والبحر والمسالك والروضة وجمع البرهان
والمفاتيح وهو ظاهر غيرها وقد تقدم مثله فيما اذا باع الزرع بقلا ان ليس له ان يقلعه
اطلاق الفتاوى والنصوص ما عدا موثقة سماعة وجوب البقية وقد تاولوها وايضا
فان الاصل والقاعدة اقتضيا بقاء هذه الثمرة الى اوانها ومع ذلك صدق المشتري المشتراء
كما في جمع البرهان والظاهر عدم الفرق بين كون المشتري عالما بالمسئلة ام لا لعموم الضرر
المنفي في الشرايع وغيرها يجب على المشتري بقيتها نظرا الى العرف وظاهرها ان التنظر
الى العرف دليل وجوب البقية كما استدل به للخلاف ووجهه ان الثمرة المعقود عليها
قبل وانها لا بقية لها في الاغلب خصوصا ثمرة النخل مع انه قد قال صلى الله عليه وآله لا ضرر
ولا ضرار فان العادة تقتضي ابقاءها للبايع اذا باع الشجرة ويمكن ان يريد به وجوب بقيتها
بما دل العرف عليه بجب تلك الشجرة في ذلك الحل وهذا المعنى هو المقصود في اكثر العبارات
كما فصله المصنف وغيره فكانت احكام المسئلة موافقة للاعتبار والاصول والقواعد وظواهر
اخبارها والوزع مع اتفاق الفتوى على ذلك فاني الكفاية من قوله لا اعلم في هذا الباب عجز واضح
لم يساعد في نحوه وان صرف العبرة ذلك فما ذكره من الفروع فكذلك لما بيناه في باب بيع
الثمار والرجوع الى العادة مع اتفاقها واضح فلو اضطربت عمل على الاغلب مع الشك في
يحمل وجوب التبقية للاختلاف المروي الى الجهالة فيخلي العقد بدونه ويحمل المجمل على
الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره
من الانتفاع به والاكثر لثبوت اصل الحق فيصعب الى ان يثبت المزيل وليس لاحد ابقاء
الى بلوغ الصلاح عادة اجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى المتن ولا الى المثمن وانما هو امر
مرتب على عقد البيع وبثونه هو من مقتضيات المعاوضة خارج عنها لا اجل فيها ولو

كان وجه

ولو كان خلاف نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعا للجهالة فانه لا يجوز ان يجعل احد العوضين الى
اوان اخذ الثمرة عرفا وبين ذلك بعرف الحال فيما ذكره الشهيد في حواشيه والظاهر ان في المتن
سقطا وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في باب الثمار كما تقدم بيان الحال في شيء الشجرة
وما اذا قضر بها او نشر واحدها وانه مع الاخر وبين الحال في ذلك اذا باع الثمرة وابقى
الاصل او بالعكس وما سوى هنا الكلام في ذلك قوله وكذا لو اشترى ثمرة كان له ابقاءها هنا وقد
تقدم الكلام هنيئا في بيع الثمار وبعلم حاله فيما ذكرناها هنا قوله فلو لم يكن مؤبرا دخل بشرطين ان يكون
من النخل فلو اشترى شجرة غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم تدخل سواء كان قد كام وقد تفتح منها
او كانت بارزة اما دخول غير المؤبرة في البيع وصيرورته للمشتري فقد تقدم بيانه انفا مستوفى و
اما عدم دخول ثمرة غير النخل مطلقا اذا باعها منفردة فظاهر السرائر والمذكرة الاجماع عليه
واشتهر قول في الشرايع فانما عداه بعض النخل فتبع الاصول في عدم دخول ثمرتها في البايع
الا ان يشترطها المشتري سواء كطلع وابرك او لم تلقح وتسب ذلك الى اصحابنا تارة وقال
عندنا اخرى واستدل بالاصول المطردة والادلة المجملة وفي مواضع اخر نفى الخلاف
في ذلك وقال في المذكرة غير النخل من الاشجار لا تدخل ثمارها في البيع للاصل اذا كانت قد خرجت
سواء بدا صلاحها او لا وسواء كانت بارزة او مستترة في كام وسواء، تشقق الكلام عنها الا
وكذا ورد ما بقصد ورده سواء تفتح ام لا عن علمائنا وكذا الطلع وغيره وبالجملة كل ما عدا
النخل انتهى وفي التشقيح لا نعلم فيه خلافا وظاهره الاجماع انتهى وهو الذي اختاره المحقق الثاني
كما في الدروس وفي الروضة من بعض اصحابنا انه لا خلاف فيه ولعله وقع ذلك منى
التشقيح وهو مجرد جامع الشرايع والشرايع في موضعين منه والروضة وجمع البرهان والكفاية
وهو ظاهر جماعة وحكاه في المختلف عن والد وفواه الشهيد في موضع اخر من الدروس
وهو مجرد ادعاء وعلى ما فهمه منها صاحب السرائر بعد ان حرر عبارتها احسن حرر فيكون
حجة المضعفة لانها منها ومن العجب انه لم يعتبر في السرائر من المبسوط خلاف مع انه نقل
بعض عبارته الصريحة في الخلاف كما سنسمع وقد استدل عليه في الكفاية وجمع البرهان بالعرف
والاخبار الدالة على ان الثمرة غير النخل بعد ظهورها للبايع وقد عرفت انه يدل على الاصل ايضا
لعدم دخول الثمرة في مفهوم الاصل والمخالف الشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة والفاضل
فيما حكي عنه في المختلف والدروس قال في المبسوط في طلع البصرة والحجاز مما يبقى اصله
سنين كثيرة اذا باع اصله وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فالطلع للبايع الا ان

يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري وقال الثالث ان خرج الثمرة في وقد فاذا باع الاصل
وقد خرج وقدها وثمرة وظهرت الثمرة في للبايع الا ان يشترطه المبتاع وان لم يكن ثمرة وقدها
ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فان الثمرة للمشتري وقال الرابع ما يقصد وقده مثل ثمر الورد اذا
بيع اصله فظروف فان كان اصله قد تفتح فهو للبايع وان لم تفتح وانما هو خبيث فهو للمشتري انتهى
هذا ولما كانت المسالة مقصدية مع انتفاء الموضوع صح للعلم ان يطول ولو لم يكن مؤبرا الثمرة
لكن ذلك لا ينافي قوله في عبارة السرائر وقد سمعتها لكن في القاموس ابر النخل يابره اصلحه
كابره وهو صريح في ان الابر والتابير يعمان الحي غير خاص بالنخل كما هو ظاهر غيره قوله التاسع
الاشتمال بالبيع فلو اشتمل النخل بغيره ومنى صلح بعوض او غيره او هبه بعوض او غيره او احاله
او اصدق او غير ذلك لم يبطل دليله ظاهر الاجماع كما في جمع البرهان وفي السرائر
بعد ان ذكر مخالفة الشيخ الا صراني والخلع والصلح والاجارة ما نصه جميع هذه العقود
والثمرة فيها للمالك سواء ابرت ام لم تؤبر بغير خلاف من اصحابنا وفي المذكرة لو انتقل النخل
بغير البيع لم يتبعه الحكم فيه بل الثمرة الظاهرة للناقل اذا وجد قبل النخل سواء كانت مؤبرة او
غير مؤبرة عند علمائنا وفي المسالك لا خلاف في ذلك عندنا وقد مضى على ذلك في الشرايع
والمختلف والخزانة والاساد والدروس والروضة والكفاية وغيرها وتدل على عدم الدخول
في جامع الشرايع في الصدقات وعوض والخلع والاقالة بل الاقالة بالفعل بينهما وبين الصلح والاجارة
والحاقهما الشيخ في المبسوط في الاربعة المذكورة والشيخ فيما حكي عنه جعلها المشهور بعد الاجماع
ان الاصل بقاء الثمرة على ملك الناقل خرجت عند صيرورة البيع للاجنبي بقيت للبايع واجمع للشيخ
بانها احكم في البيع بالانتقال للمشتري لكون الثمرة في جزء من المبيع اذ لا وجه سوى ذلك
وهذا لا يخالف باختلاف العقود المناقلة والاستناد الى التعليل كما عليل سلمناه لكن ينتفي عليه
بالعقود التي لم يتبع فيها الثمرة الاصل كالهبة والوجوه للقائلين فانه قائل فيها على كون الثمرة للناقل
مع وجود ما ادعاه علة فيها وفي السرائر انها مذهب المخالفين لاهل البيت عليهم السلام وانه
قياسي وهناك شرط ثالث وهو كونها اعيانا فلو باع نخلا بعد تشقق طلعها لم يتبع
في البيع اجماعا وكذا ان لم يتشقق عندنا ذكر ذلك كله في المذكرة وسببه المضي على ذلك
فيما باقي ولعله لذلك تركه اذا عرفت هذا فعد الى عبارته الكتاب فنقول حواشيها الشهيد ان فحر
الاسلام نقل عن والده ان المضيفة قوله منى صلح بعوض او غيره راجع الى قوله او غيره اي غير عوض
لان الصلح جايز بغير عوض وقال اي الشهيد ان الاولى ورد الضمير الى الصلح وفي جامع

المقاصد

المقاصد لا ريب ان المتبادر عود الضمير الى الصلح لكن يشكل عليه ان قوله او هبه بعوض او غيره
الى اخره يوهم مسند وكالاندراج في ذلك كله في غير الصلح وعود الضمير الى العوض على ما فيه من
التكلف يقتضي وقوع الصلح بغير عوض وبشكل بانه من عقود المعاوضات وهي تقتضي عوضين
ولا بعد ان يكون نظرهم في ذلك الى ان الصلح من الدين على بعض صحيح وهو هبة البعض
يقتضي وقوع الهبة بلفظ الصلح ولا دلالة عليه لانه على ذلك التقدير صح صلح مشتمل على
العوضين فان البعض والكل مختلفان كما ان البيع المشتمل على الهبة بانا وقوع الهبة بلفظ
الصلح فلا دليل عليه فان قيل لو كان هذا معاوضة حقيقية لزم الربوي في الربوي قلنا لم كان
احد العوضين داخلا في الآخر وان غايره مغايرة الجزء للكل لم يتحقق شرط الربا وتحقق
شرط الصلح بتغاير العوضين انتهى قلت ذلك الاخبار على جواز الصلح على الدين المؤجل بالحال
منعا جلا ولا تكلف في عود الضمير الى العوض بل هو المتبادر كما في قوله بعد او هبه بعوض او غيره
وعموما الصلح يقتضي بانه لا مانع من ان يكون بعقد فايده البيع انما وقع على نقل العين بعوض
وفي بعده الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفي بعده العارية اذا تضمن انه
منفعة بغير عوض وفي بعده الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفي بعده الابراء اذا تضمن
اسقاط منفعة بغير عوض اسقاط دين كان الشيخ جعله فرع كل واحد من هذه العقود اذا
افاد فايده كما انه كما جاز مع الانكار والاقرار مع سبق نزاع ولا معه لكان العموم المذكور
وان اشعر لفظه بالنزاع بسبق نزاع السابق قوله فروع الاول اذا ظهرت الثمرة بعد البيع
فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البايع او ورد الشهيد ظهورها
بعد البيع ليستلزم عدم وجودها حال العقد في فايده في الشهيد بعدم الوجود حال البيع
وورد المحقق الثاني ان ظهورها بعد البيع يقتضي عدم كونها موجودة حين ابقاعه
اذ لو كانت موجودة حين ابقاعه لم يتحقق ظهورها بعد اذ للبايع عندنا التفحص عن
ظهور الثمرة الا بروزها للوجود لا زوال الستار عنها الا ان يحمل الظهور على بدو الصلاح
نظرا الى انها قبله بمعرض التلف فكانها غير ظاهرة او انه وقت الانتفاع بها والانتفاع بها
قبله بعيد فكانها غير ظاهرة وفيه ما لا يخفى فان مدار الحكم على الوجود وعدمه عند
الصلاح لا يعتد به انتهى وقد يقال ان مراد المصنف في المقام ان الظهور على ضربين ظهور
حسي وظهور واقعي في نفس الامر والمستفاد عند العقد كل منهما بالنسبة الى عدم
احدهما بالنظر الى عدم الاخر فجاز ان يكون المعتبر هو الظهور الحسي والمنفي وجوده الظهور
الواقعي فيحصل من ذلك ثلث صور عدم الظهور حال العقد اصلا فالثمرة للبايع

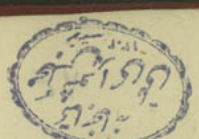
ايضا والحق ان الكل ظاهر الدليل فانه يدفع الاشكال ان معاد هذا الاجماع الذي حكاه المحقق الثاني عن الفقهاء من انه للاجماع عندهم من ظهور الثمرة الآن بروزها الوجود لا ذوالمال المشار عنها لانا قلنا في الصورة الثالثة انما للبائع لكون بروزها للوجود في الواقع وان كانت مستورة عن الحس وبعرف كونها موجودة في نفس الامر بقول اهل الخبرة فيها هذا الوقت وقع البائع والمشتري في الظهور بعد الوجود حال العقد فان كان هذا المرجع اوعد لان من اهل الخبرة والآخر المشتري لا مالة عدم تقدم الظهور في وجوب البهبي مع القرينة احتمال ان من حيث ان القرينة قد لا تفيد القطع قوله لو كان المقصود من الشجر الورق فان كان موجودا حال العقد فهو للبائع وان لم يكن لفسخ هنا قد تقدم الكلام فيه عند شرح قوله ولو لم يكن مؤبرا دخل الا اخره قوله الثالث انما يعتبر التابير في الاناث لان التابير هو شق الكمة الخل وزر طلع الفحل فيها فلا يشترى طلع الفحل اذا كان موجودا حال البيع قد تقدم في المبسوط والشرايع والمذكور وكذا المسالك وغيرها على ان طلع الفحل للبائع سواء تشقق اولا والبه اشار في الدروس وقد سمعت فيما سلف اجماع المذكرة الصريح والظاهر وقد استدل على اعتبار التابير في الاناث خاصة بان التابير مركب من امرين شق الكمة الخل وزر طلع الفحل فيها كما مر وذلك غير موجود في المذكور ومن المعلوم ان الشئ لا يحقق الا في الاناث فحين عدم تحقق الفحل لا شئ للمشتري تعلقها ان كان موجودا حال البيع لان بعضوحا التابير لا لشئ وله لما عرفت من التركيب في معنى التابير فكان اصل عدم انتقاله الى المشتري تشقق اولا سالما عن المعارض وقد يقال لا حاجة بنا في ذلك الى دعوى التركيب في التابير اذ هو ذر طلع الفحل والشق معتبر ثم ان هذا التعليل جار في العرف الغالب في جامع المقاصد وقال فيه انه نقل انهم قد يشقون اكمة الفحل وبه ذرون طلع الانثى فيها فيحصل منه ثمر الا ان ذلك نادر لا يقدح فيحمل التعليل على الغالب قوله الرابع لو ابر البعض فثمرته للبائع وثمرة غير المؤبر للمشتري سواء اتحد النوع او اختلف وسواء اتحد البستان او تعدد كما هو خيرة المبسوط والخلاف والشرايع والارشاد والمختصر والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر غيرها على ظاهر الخبر وقد حاول المصنف الرد على بعض الشافعية الفارقين بين ما اذا اتحد النوع فيتساوى كلم وما اذا تعدد والرد على من فرق بين البستان الواحد والمتعدد قوله اما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا وبعضه غير مؤبر احتمل دخول غير المؤبر كما احتمل ذلك في المذكرة والمختصر والاجتناب في جامع المقاصد انه لا يخلو عن قوة وفي المسالك انه اقوى وهو ظاهر الشرايع والارشاد والروضة والكفاية واظهر منها عبارة

الدروس

وانقطع الماء ولم يمكن سقيها وكان تركها على الاصول يضر بها فان كان قد ابر اجبر المشتري عليه كما لخص به عباراتهم بل لا اجد فيه خلافا نعم ان كثيرا منهم خاف على الاصول الخراب وانقصان حملها ان استقبل بقضها فاكثر اقتضا خلف فيه كلام الاصحاب وفي اخذا والمصنف هنا ان للمشتري جواز القطع واجبا والبايع على ذلك لانه اذا جاز له ذلك كان له اجباره على ذلك وهو خيرة المختلف والدروس وحواشي الكتاب في موضعين منها وجامع المقاصد ونفى عنه البأس في المذكرة في موضع منها لان تشويه التبقية على خلاف الاصل وانما كان لمصلحة البايع صاحب الثمرة ولولا وجود المقتضي لذلك لم يضر به لانه يجب عليه تسليم البيع مفرغا فاذا انتفى المصلحة المقتضية لتشويه التبقية وجعنا الى الاصل وهذا الدليل كما يرى انما ينطبق ظاهرا على ما اذا لم يكن لصاحب الثمرة مصلحة اصلا لان الثمرة ح للخلو من الضرر على كل حال تركت او صرمت وح فانه لا وجه لاجبار على القطع وكانه للاخلاف منه وقد نبه على الحكم في المذكرة فالاولى ان يقال قد عارضها ضرر عظيم وقد قال صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في المبسوط وموضع من المذكرة والكتاب في بيع الثمار انه لا يجوز له ذلك ولا يجبر البايع عليه اذا خيف الجفاف وتضمان الحق المستقبل نقصانا كثيرا وعن السيد عميد الدين انه ان بقي الثلث فصاعدا جبر على القطع والا جبر مع الضرر وان كثر فتوى واضح بينه وبين ما في المبسوط ان شرط الجفاف بالبيس واجلى الشيخ بانه لما دخل في بيع الاصول منفردا عن الثمرة فقد رضي بما تؤدي اليه الثمرة من الضرر واستشكل في مواضع اخر من المذكرة والمختصر الاجبار على نقل الواجب وهذا الذي حكيناه عن المبسوط هو الذي وجدناه في بعض النسخ المصححة والا ففي بعض النسخ وما حكاه عنه في نسختين منها المخالف عبارته لا كما نقح وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الارش قولان ففي الدروس وجامع المقاصد انه لا يجب لانه قطع مستحق وفي حواشي الكتاب في موضعين انه يجب لانه تضمن دخول مال الغير لمصلحة واحتمله الدروس احتمالا ولعله الاقوى لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فيشاكل فيه وفحوى الاسلام في الاجتناح فرضا المسئلة في عبارة الكتاب فيما اذا باع الثمرة وابقى الشجرة وهو خلاف الظاهر من سوق العبارة وقد نظمناه كلامه في باب بيع الثمار وتكلمنا في المسئلة على هذا الفرض عند شرح قوله ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة فارجع اليه ان اردت الوقوف عليه قوله ولو كان لنا الثمرة مؤبرة فهي للبايع اعاده ليفرع عليه قوله فلو تجددت اخرى فهي للمشتري كذا اطلق في جملة من العبارات وهنا في المبسوط في موضع منه وللمذكرة

الدروس حيث قال ولو ابر البعض فكل حكمه فان عسر التمييز اصطلحا فان تنازعا طلقوا الحكم بحيث يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر البقية وما لو كان المؤبر بعض الشجرة الواحدة بان يؤبر بعض النخلة وذلك البائع فيكون المؤبر فيها للبايع والآخر للمشتري عملا بظاهر النصوص فان تغيبي الحكم على الوصف يظهر منه الغلبة فيكون التابير هو العلة وسيأتي في الفروع السابع اطلاقات في العبارات ترشد الى هذا لا احتمال قوله وعدم الدخول مطلقا لعسر التمييز هذا احتمله المصنف في المذكرة والمختصر وولده في الايضاح واستظهره المحقق الثاني في تعليقه على الارشاد ونسبه الى الاردبيلي وكأنه مال اليه الشهيد في حواشيه والحق الثاني في تعليقه على الارشاد لانه يصدق عليه انه قد باع نخلا ذا ثمر لان التابير يصدق على البعض والجميع لانه اعم منهما وفي وجود التابير في الجملة في الشجرة فلا بوجد نقيضه فيها اذ الماهية توجد بوجود فرد منها وانما تنعدم بعدم جميع افرادها فيما نحن فيه بحث نقض انه للبايع ويكون خيرا لمؤبر تابعا له في المذكور وهو اولى من جعلها معا للمشتري كما ان باطن الصبرة يتبع لظاهرها في الربوية لان الباطن صار الى الظاهر بخلاف العكس فظاهره انه هنا له وجه ثالث ووجه عدم صدق التابير في المجموع الذي هو مورد النص وهو فوق جدا كما ذكروه فيمن اسلم على مهرات بعد قشير بعضها واتجه على الوجه الثاني ايضا بانه في انزاعها في الحكم كالمعسر وعدم الضبط وبالاصل في نظائره فيما خالف على موضع الوفاق في بيان ذلك لان دخول الثمرة بشاء من دلالة المفهوم وهي ضعيفة خالفه الاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو اذا لم يؤبر شئ وبيقى الباقي على اصل عدم الدخول وقد استدل المصنف عليه بعسر التمييز والمشهد في حواشيه قال فيها وفيه نظر لان العسر يسقط العقد اذا كان مقصودا بالبيع اذا تعذر حصوله حين العقد وفي جامع المقاصد ان هذا غير وارد لامكان ان يراد عسر التمييز بعد البيع الباقي فلت وبهما ان ح كما لو تجددت اخرى وقال الشهيد ان عسر التمييز اصطلحا والاول ان يقال ان قوله لعسر التمييز اشارة الى الدليل وهو ان المؤبر لا يدخل لوجود العلة المانعة وغير المؤبر لو دخل فيطل البيع في النخلة والثمرة لانه مجهول تفسير معرض وليس من ضروريات البيع كما سبق الهبوط وللمنفوعا كالاربي قلت قوله الخامس لا يدخل البعض ولا السعف الا بشرط وفي وقوع الثوب نظر قد تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى قوله وكذا لو خيف على الاصول مع بقية الثمرة ضرر يبرهم يجب القطع ولو خيف الضرر فكيف فلا اعرف جواز القطع وفي دفع الارش نظر بعد كما يعطيه سوق العبارة انه اذا باع نخلا مؤبرا فان ثمرة للبايع على ما تقدم فان عطشت

بما اذا كانت المجتزة غير تلك الثمرة قال في المذكرة لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبايع فان نجت وظهرت في المشتري كذا اطلق في جملة من العبارات وهنا في المبسوط في موضع منه والمذكرة بما اذا كان المجتزة غير تلك الثمرة قال في المذكرة لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبايع فان نجت وظهرت في تلك النخلة فهي له ايضا فان كان غيرها فهي للمشتري ونحو ما في المبسوط ولعله سيتي تحقيق عبارة المؤبر يبيع المؤبرة النخلة الواحدة فلت يريد قوله فان لم يتميزا فهما شركة بان لا يتميز عن مزاج الماء بحيث لا يتميزان وفي المبسوط ان لم يتميز يفسخ البيع او يقول البايع سلمت الجميع الى المشتري فيجبر المشتري على قبوله لانه زاده فضلا وان امتنع البايع من ذلك فسخ البيع لان البيع لا يمكن تسليمه لانه غير متميز ومراده بفسخ البيع بقوت الجناء كما يشاء في بيع الثمار وللريب ان ذلك اذا لم يعلما قدر ما لكل منهما واما اذا علما فصلحاه فسلماه وان لم يتميزا كما اذا كان المبيع اربع نخلات مثلا فاثمرت منها اثنتان وتميز جميعا مشاعا وفي قدر ما لكل واحد منهما نقص وان لم يتميزا لمالان والمضي هنا وفي المختلف والمذكرة لا لان فسخ ولا يبطل العقد ومعناها لا اجاز بل يتعين الصلح اذ لا طريق للالزام الا هو وفي المختلف والدروس وجامع المقاصد انه ان جذ قبل القبض فللمشتري الفسخ وان يقبل له البايع الجميع او ما شاء ولو كان بعد القبض صطلحا قوله في المختلف ان ظاهر كلام الشيخ ان المزج حصل قبل التسليم وح يخير المشتري كما قوناه قلت الشيخ في المبسوط ذكر منه مضمون هذا الكلام في مواضع وما استظهره منه المصنف في المختلف لعله فهمه من قوله لان الجميع لا يمكن تسليمه وهذا يمكن تاويله وقد يفهم ذلك من مقامات اخر وقد تقدم الكلام في المسئلة في بيع الثمار عند شرح قوله لو اشترى نخلا من الحضر وان له مشترك بالمجتزة الى اخره وقد استوفينا هناك الكلام فيها وفي اطرافها وقد بان كلام الاصحاب بالا مزيد عليه فلا بد من مراجعته وسيأتي في المزرع الثالث من فروع احكام التسليم كلام شاف وافي في المقام وبيناه الكلام في قوله والمذكورة لو كان لنا التسليم اذ ظاهره اذا المزج وقع قبل التسليم فيشكل ح عدم ثبوت الفسخ لان الشركة حصلت قبل القبض فاذا حدث قبل لم الفسخ وحمله على احتمال تسليم جميع الثمرة قد يجرح على القبول عند الشيخ فيكون له ان يمنعه اذا الشيخ بعد فرضه قبول في مسئلة اختلاط طعام المشتري بطعام البايع قبل القبض بان له الفسخ فان الشيخ لم يفرق بين المسئلتين في عدم الفسخ اذا سلم الجميع وبقوته مع عدم منع حواشي الشهيد اذا المعلم بعد الطواه عليه حق قوله وله الفسخ ويتبعه ان جف ذلك والمذكورة ايضا وعبارة الخبر محمولة على ما بعد القبض وقد يفرق بين الثمرة والقطن وبين الطعام بان الثمرة والقطن



عليها الجزة طلعا بخلاف الطعام والمعشة بيع الثمار من الكتاب جعل للشرب الخيار فيجدد اللفظ من الخصومات من دون تقييد بدليل الضمني وبعده قوله لو باع ارضا فيها زرع فالحكم للبائع سواء ظهر اولا الا ان يشترط المشتري قصح ظهر ولا تضر الجهالة لانه تابع لعله قصد بذلك الرد على ما في المبسوط من قوله انه اذا باع الأرض وفيها قطن فنوى جوزه واشتد ولم يظهر القطن كان للبائع والأرض للمشتري فان شرط المشتري ان يكون القطن له لم يصح شرطه للجهالة ومثله قال فيما اذا باعه ارضا فيها حنطة فما خرج لشنابل كما قوله عليه المصنف هنا بان الجهالة لا تضر لانه تابع والظن يحتمل ان يكون اراد اذا كان تابع لا تضر جهالته وان كان مقصودا بالذات فالبيع والوزع بالنسبة الى الأرض من توابعها ويحتمل انه اراد ما ذكره من الضابط في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في العرضة فان كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم المعلوم ويجوز مع الأضمام المعلوم اذا كان تابعا وهذا الضابط ذكره في عدة مواضع من المختلف قيل فيه المقام ان البذر ان كان اصلا في البيع بطل بخلاف ما اذا كان الأصل هو الأرض والبذر تابع فان يصح ومقتضاه ان ذلك يختلف باختلاف الأحوال والمقصود وهذا هو الذي يقتضيه النظر كما في جامع المقاصد قلت وعليه ينزل اطلاق الأصحاب الآتي بيع الأبق منضما الى جماع والمنع الآتي من ظاهر علم الهدى في الأمثار وقد نقلنا كلامه بتمامه في بيع الأبق منضما الا في بيع الممتلئ الأجام منضما الى العشب فقد ذهب جمهور المتقدمين كما بيناه آنفا وقد يسهل فيما لم يعلم تبعا لو توابعا لو كان احد الموضعين مشتملا على الآخر غير مقصود صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب ولا كذلك لو اشترى عبدا لمال مجنبه وهو يرى فانه يبطل سواء مات او حي وفي عنده وان كان خارجا عما نحن فيه وظاهر الدروس الخاص هنا الضابط حيث جوز بيع الأرض والبذر مطلقا وبتجدد له مكان البذر الصغار كما مر بيانه في اول هذا الباب وقد يوجد لبعض الناس ضابط آخر وهو ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح وان شرط صح وليس بشيء لأن اللفظ الذي هو المشروط محسوب من جملة المبيع وفحوى هذا الضابط ان كون المجهول تابعا ومقصودا يختلف باختلاف اللفظ فان باع المعلوم والمجهول معا صح بيعه وان شرط المجهول واجرى البيع على المعلوم صح وفيه نظر لأن ما بعينه اشتمل المبيع انما هو بحسب الواقع او بحسب قصد المتابعين كالساس الحائط والحمل مع امه فان تخالا خرجا عن التابعية باختلاف الصيغة

ولأنه من باب الحمل والمتجه صحة البيع على المعلوم منه وفيه نظر لأن ما بعينه المبيع اذا هو بحسب الواقع او بحسب قصد المتابعين كالساس الحائط والحمل مع امه فانهما لا يخرجان عن التابعية باختلاف الصيغة ولا تتوقف صحته على بيعهما واشتراطه في البيع وذلك يكون اقرب لو قيل بذلك لأنه وحملها بحمل عند ناقة لو باع الحمل مع انه صحيح اجماعا فليلحظ ذلك وقد الضابط الثالث ذكره المصنف في الفروع الرابع من فروع الفصل الثالث في الشروط واخواتها وقد يكون اراد الثالث وعلى ما حررنا يتنزل قوله في المبسوط والخلاف بيع البذر المودع فيما مع انه اكثر جملا من القطن والسنبل الظاهر لكن قوله في المبسوط والخلاف بيع الأرض مع البذر فيها يبطلان اشتراطهما وصحة بيع الأرض لا يكاد يتم الا على القول بان بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد والا فانضمام المجهول الى المعلوم انما ان يبطل البيع اولا فعلى الأول يبطل في الأرض والقطن وعلى الثاني جمع فيهما فصحته فيهما دونه لا وجه له وعليه حرر بانه ان كان القطن مقصودا بالذات بطل البيع فيهما والا صح فيهما ووجه الصحة في الضابط الأول انه عقد فحكمه يجب الوفاء به ولم يقم اجماع على بطلانه ولا كذلك على الضابط الآخر كما هو ظاهر وقد تقدم عند شرح قوله اما لو قال او اغلق عليه باجماعا مالا تمام النفع في المقام وتمام الكلام في الفرع السادس من المقصد الثالث في العوضين قوله فلو قلعه قبل ان يزرع عزم لم يكن له ذلك وان قصرت مدة البقاء عن ادراك الأول بل يكون المنفعة للمشتري لأنه انما استحق بقصد هذا الزرع لقضاء العادة بتفريغ الهلا بتقطيعه وهذه الضرورة تزول فاذا زالت لم يكن له الانتفاع بحاله سواء قصرت مدة البقاء عن ادراك الأول او لا كما لو باع دارا فيها حائط فان عليه نقله بمجرى العادة في جمع الحالين ونظيره ساعة واحدة على عبارة العادة لكن له حبسها لدارا الى ان يمضي زمان العادة في النقل والتفريغ ولا كذلك لو وقف المساجد الحين يجب بعد البيع فان المنفعة هنا للبائع كما بيناه عند شرح قوله لكن للمشتري مع الجهل الخيار والآخر قوله وعلى البائع قلع العرق الذي كان مغروسا كالرطبة والذرة وشوك الحصرف ان لم يكن في اسقطه وجب على البائع نقله بحسب الامكان فان اراد تبقيته لأنه انفع لهما بترك لأن الواجب ان لم يكن الضرب واما الثوب فلا يجب فان حصده فان يفي له اصول لا تقلع لم يكن عليه نقلها والا وجب نقلها وشوك الحصرف لتفي القرر وعدم التعدي من صاحب الارض فكان عليه شوكها كالوباعه دارا وفيها حب كبير او نحوه مما لا يخرج من الباب فانه يجب تقضي الباب وهل يلزم البائع بان ذلك ان كان المنفض يليشا والا شتبن او ما نفض منه كالتراب الذي انتفاه قوله ولو كان للزرع اصل ثابت يجوز بعد احزى فعليه تفريغ الأرض منه بعد الجزة

الأولى على اشكال اقربه العدم حتى يستقطع كما في جامع المقاصد وظاهر الدروس لأن لها بشهين اولى وثانية والغايتان ما بينهما هو نفع المتعارف فهو نيز لها نفع جزء من الأنواع المختلفة لو لاة حين وضعه فيه وضعه على الناجز شرعا الى حين استقلاعه فصار مستثنى بالأصل ولهذا يرجع المعتبر في الشروط وكذا لو لم يتم الانضباط لما ذكر ولاقتضاء العقد وجوب التفريغ فلهذا كان الجاري على القاعدة الأولى والتي بعده وقد عرفت ان الشيء يدخل في مثل هذا ان كان جزءا لعضلت اصوله في بيع الأرض ولو لم يكن جزءا فلجزء الأول للبائع والباقي للمشتري ويستقلع بقدر الباء وكسر اللام معناه يبلغ حدا يستحق القلع قوله والأقرب عدم دخول المعادن في البيع هذا ان لم نفهم العلم ونقل الاجماع فيه عند شرح قوله والاجار اذا كانت مخلوقة الى اخره ومحل التراع ما اذا لم يبلغ بما يقتضي دخولها بخولها وما اغلق عليه بابها كما في جامع المقاصد وهو معلوم مما سلف وقد يوجه في بعض النسخ والأقرب في دخول المعادن والذي شرحه ولد المصنف هو الجواب الأول قوله ولو لم يعلم بها البائع تخيرا ان قلنا بدخولها في بيع الأرض مع الأطلاق كما في الدروس وجامع المقاصد وفي المحرم انه تخير ان ملكها بالاحياء وان ملكها بالبيع احتمل عدم الخيار لأن الحق لغيره واحتمل ثبوته كما لو اشترى معيبا ثم باعه ولم يعلم بعيبه فانه يثبت له قوله مع بينة وجهان ولو قلنا بعدم الدخول مع الاطلاق فما نحن فيه اولى بعدم الثبت له الخيار مع علمه اصالة قوله بطل في الأرض البئر والعين وما هما كما في المحرر والدروس وجامع المقاصد والمراد بما نحن فيه الماء المحفون فيها وتمام الكلام وبيان الحالة في كلام البيع فراجعه في بئر الدار عند شرح قوله حتى الحمام وفي الدروس انه لو ظهر فيها مصنع او صخرة معدة لعمر الزيت او العنب خذنا والبائع الجذاذ مع عدم العلم قوله ولو استثنى نخلة كان له المر فيها والمخرج ومد جرائدها من الأرض كما في الشرايع والمحرر والتذكرة والارشاد والدروس والمسالك وجمع البرهان والكفاية وبدل عليه جزا المشكوك في الكافي والمتن بسبب ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا او استثنى نخلة فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالمد دخل فيها والمخرج منها ومدى جرائدها وقد رواه الصدوق كذلك وحيز عظيم من الدابة التي صلى الله عليه فقضى له جرائدها واستظهر في الوافي من هذا ان يكون النخل والنخلات المرتبة حائطا لأخر فيتخلفون في حقوق ذلك فيقضى فيها ان لكل نخلة من أو تلك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حيث بعدها قلت اي منتهى طولها اذا طالت وروى في

في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح لكيث البيع في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم فيشتمل شجره منها هل يدخل في البستان الموضع شجرة الا ان يستثنيها وكم لهذه الشجرة من الأرض التي حولها يقدر اغصانها او يقدر موضعها الذي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام لمن ذلك على حسب ما باع فلا بعد الحق في ذلك ان شاء الله تعالى وفي اخراجه اجمال منع من الأعتماد عليه ومع ذلك فقد يقال ان الظاهر ان يدخل لمن ذلك على حسب ما استثنى وربما اشعر بالأول قضاء وعليا دخل بحسب فهوم هذا للغاظ رجوه وهو مشكل بناء على ما مر من كلام الأصحاب والأخبار المتقدمة ويمكن تنزيله على ذلك عند انعدام النظير هل احد من استدل بالأخبار قبل صاحب الكفاية قرة استدل بخبر الصفار والمراد ان لذلك من غير ان المشتري صاحب البستان لأن ما عرفت فيه ملكه لأن ذلك مقتضى الأستثناء فكأنه استثنى ذلك بكلمة وحكما فتصح عن السيد عبد الدين ان دخول المر ومدى الجرائد من ثمرات النخل وليس مرادهم انه تملك الأرض بل يبقى المنفعة بقدر الدخول والمزوج والانتفاع بالتجريد المر والسقي والحرث وجمع المرة وقيها في المكان المشاد لذلك ويبقى مدى جرائد النخل في الهواء والعرف في الأرض ان اخرجها وان لم يجزه لأنه شبيه باصول المذهب الجواز لأنه مالك الأرض وانما استثنى مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الأستيفاء لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقصر على موضع البقين وعلى السيد عبد الدين انه لم يمنع البائع من الانتفاع بما يحتاج اليه فان لم يكن ضرر بالمشتري وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يحتاج اليه بخرج عن سقفها من الورق فيحتمل والأقرب جوازه عن المعتاد في امثالها لصدقه مع احتمال العدم ومنه يعلم الحال في الصعود عليها والأقرب جوازه عن المعتاد بنحو اجاز وبعض منع وكذلك لو اشترى نخلة او شجرة من جملة البستان الذي للبائع فان الحكم فيه كما ذكر والجريدة غصن النخلة الرطب واذا صار يابسا سمي سعفا قوله فلو انقلعت لم يكن له غرسها اخرى الا ان يشترك الأرض هذا ظاهر ومعلوم مما تقدم قوله وكما لو باع ارضا وفيها نخل او شجر فقد عرفت ان ذلك لا يدخل في بيع الأرض مع الأطلاق كما يدخل في بيع الدار فدخل المر في الأرض ومدى الجرائد والأغصان منها كالحمل قوله الساوس العبد ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه الا ان يشبه ان ما ان العبد ملكه ويشكل الأمر في العبد الأخير هذا تقدم الكلام فيه اكمل في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الأول في الحيوان وقد صرح هناك في جامع المقاصد بأنه يشترط في مال العبد حيث يشمل مع الشرط شرائع البيع كالعلم بها والمخرج من الوجاء وان قلنا بانه يملك وهو ضعيف خلافا للذكرى في المقام وهو الذي يستفاد من الأكثر حيث يطلقون اشتراط العلم والخبرة

من الربا بعد فهم الحكم بجميع التحول الآتي الشرط في القول بملك العبد وعدمه في ذلك يقتضي
اشتراطها على نقد بالملك البيع كالبيتاء في المحلل الذي اشرنا اليه وما ذكره المصنف من جواز
جعله مجهولا فان امكن استعلامه وغابيا لم يوصف وان امكن وصفه ضعيف جدا لأن ملك
العبد على الطول بدنا نفي شئ لزول ضعيف جدا لاجل المال عليكم لعن كونه ملكا للبايع قبل الثمرة ث
ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله الا ان يستثنيه المشتري معناه الا ان يستثنيه فحالا يندرج في الحاق
البيع والمراد باشتراط دخوله وقوله ان قلنا ان العبد يملك فلو بوهم خلافا مراد على نقد بر انتفاء
الشرط لأحد ان يقول كما قال في الارشاد لا يتناول ماله وان قلنا ان العبد يملك بالتمليك وقد
يجاب بان الحكم على نقد بر عدم ملك العبد يطرق اولى وانما اختار الاتيان في العبارة بالشرط
لأنه صورة المسئلة المالي الذي ملكه مولاه ولا يتصور ذلك الا على نقض بر ملكه زيد ونحو يقع
القفظ لاعنا وللاجر فذلك على عبارة الارشاد لأنه لم يصرح بالتمليك وقوله ويشمل الى المشتري معناه
انه يشمل البر بالترجمة لأولا الاتيان بفاء التفريع كان الواو والقاف السابق عليه للاحق ثم انه
مع الشرط لا يشاوت فيه ملكه اياه مولاه او عجزه وقوله وكان حمله للمشتري ابقاء له على العبد
بجوزة كان التخفيف والتشديد بفتح الاول بصيرا لمعنى وكان حمل المال المذكور على نقد بر اشتراط
المشتري اياه بالمشتري ابقاء له من البايع على ملك العبد نعتضر فيه الجهالة لأن كان فيه للعبد
شايبة الملك وما يستحضر البايع فيه ينتقل الى المشتري فتكون التبعية فيه ظاهرة فتظهر جوده
التخريجه لولا قوله ينتقل الى المشتري فانه بناء فيه ولو قال وينتقل حتى البايع فيه الى المشتري
كان التخريج بفاجوده على الثاني فيصير المعنى وكان الجعل على ذلك المنقول بر ابقاء له على ملك العبد
فانه يجب الوفاء لكذلك بل هو ملك للمشتري لدخوله في البيع ومن ثم كان الشايبة
اولى ويشوع على هذا جواز كونه مجهولا وغايبا ويفهم من قوله اذا احدهما تملكه وباعه وما
معه صار جزء من المبيع فيعتبر فيه شرايط البيع اثنى الأول للتكون جزء لأنه مملوك العبد
وان كان ملكه متزلزلا وقد عرفت ان ظاهر الاكثر وصريح بعض انه جزء ايضا وتمام الكلام
في المطلب المشار اليه آنفا وقد اشرنا الى ذلك في باب الربا انتهى قوله وهل يدخل الباب
الذي عليه الأب دخولا ما يقتضي العرف دخوله معه قد يقتضي كلام بعضهم حكمين احدهما ان
الأرض دخول بناء به والثاني في بعضهم ما يدخل والأرض عند دخول ما يقتضي العرف دخوله
فلا يقتصر على دخول سائر العرصة وقد وقفت على حكمي معا لبعض الثاني في جامع
المقاصد والشهيد الثاني في الروضة وقد نفى عنه البعد في جامع البرهان وحكى ذلك

في التذكرة

في التذكرة عن الشافعية وقال لا باس به عندي وهو الذي اختاره في كتاب القواعد وقد كان قبل
ذلك قرب فيها الى التذكرة عدم دخول الثياب التي للعبد وعلى ما اختاره هنا سوى الرجوع الى
العرف لأن القصد لابصار البهائم وجود العرض واستواره كما هو المفروض يدخل ما دل عليه من
ثوب ونحوه وزيادة وما تاذله بخصوصه من جزء الثياب كالخرام والقلنسوة والخف وغيرها ولو
اختلف العرف بالجواله الرد دخل ما دل عليه البيع دون غيره وما شاكله في دخوله لا يدخل للأصل ولو
دلت القرينة على شئ بخصوصه فلا كلام في اتباعها وفي بعض نسخ الايضاح ان الأقوى عدم دخول الثياب
لأنها منفصلة عن البيع لم تتناولها اللفظ باصح الدلالات وقد عرفت ما في التذكرة قرب اولا عدم
دخول الثياب التي للعبد في بعض الخرز والأرشاد استشكل في دخول الثياب السايرة للعورة
وقد تبين ان المسايرة لا اشكال في عدم دخولها وفي القدوس والقصر ان الأقوى انه ان دخل في بعض
وبيع الأمرد الثياب السايرة للعورة دون غيرها وفي حواشي الخرز انه يدخل في العبد ما يعد عورته
وفي الأمرد ما يعد بدنه وفي تبيين الأرشاد انه براعي في ستر العورة العادة فكما اعتد لستر العورة
من جرار او قلنسوة وسراويل وخوف ذلك جرى داخل لكن من كل واحد منها واحدا ثم قال
والظاهر ان ما اعتد لدفع البرد الشديد فذلك ملحق بما ذكر العورة وفي التذكرة وجمع البرهان انه لو قطع
الثياب عن العبد وجزه وباعه لم تدخل الثياب قطعا ومثل العبد الدابة فلا تدخل في بيعها الحمل
لأنه كالجزء دون الباقي الا مع الشرط او العرف كما في القدوس والقصر في التذكرة ان البحث جار
في عداد الدابة وموقوفها وبه يدخل بعلها لأنه كالجزء وفي مجمع البرهان ان العرف في العبد غير بعيد
بخلاف الدابة فانها تباع من غير عذار ولا معقود والأصل عدم التحول حتى يحقق نقل ما تحمل عليه و
في القدوس انه يدخل في بيع الكعك لجراءه وجلده وجنوطه وما به تركب الأصول والحواشي و
الأوراك المثبتة فيه ولا يدخل كيسه ولا ما به من اقداح مفرزة لا تنعلق به وفي دخولها يعمل به
نظرا فيما لا تحول للعرف فيه وقد يدخل ما عد جلدا من صفاح القتب والذي يقتضيه المثبتة فيه والأولى
المفروغ عنها المثبتة التي توضع وقد يعبر عن ان يلزق بعضه ببعض اذا كان خرزا فان لأنه بدونها
يفسد وبدخل الورك او الحزق المثبتة على جلد خوفه عليه من ذهابه فينشر او نحو ذلك وقال
يدخل التنور والخان الأرض والدكاكين وابوابها وطرقها وفرشها المثبتة او خزانها وسقوفها
وغرفها ولو كان بابا للدكان مما ينقل فالأقرب دخوله للعرف قلت ويدخل بناء الخان وماء حاله
ابوابه وعتره والسلم المثبتة الى غرفة ذلك وقد تقدم في الدار الأنه مشكل والعلم لهذا ذكره وقال ينقل
في الحمار بوشه وموقوفه وخزانه ماله واحواضه ومسلخه وبيوته وما بها ولو كان منتزع من سماج
وحلق الذي فيه على الأقوى والأقرب دخول قدوره المثبتة فيه والبيض سطله ولا قماحه

وقوده وما فوقه وعليه تسليمه معزعا من الرماد وكبل القامة انتهى والعل الأقرب عدم دخول الحبال و
الدلاء والبكرة وقد الدلاء فاذا كان مثبتا وجها الاتجاه الدخول ويدخل فيه مطرح رماده وموضع
الزبل وعرف ما قد الى عن ذلك وقد اشرنا اليه في باب الأجارة الفصل الثاني في التسليم وفيه مطلبان الأول
في حقيقته قوله وهو التخلية مطلقا على الاقوى هو حقيقة في الشرايع والنافع وظاهر الأكثر في كشف
الرموز وكفاية الايضاح عن بعض مشيخي احدهما وتبعه في المختلف وغيره الى المحقق حكاه في
الشفع عن الشيخ في المبسوط وهو خلاف ما وجدناه وما حكوه عنه ونفى عنه البأس في القدوس
بالنسبة الى نقل الضمان لا زوال الحرج والكراهة من البيع قبل القبض ونحو ما في نقل جامع المقاصد
واختاره القدوس ان القبض هو الذي يتم به نقل الضمان وغيره فان كان البيع معينا
متخصصا ويعارض الطلاق المخبر بما دل على زوال الضمان بالتخلية اذا منع المشتري من القبض فلعل
وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من عبارات الكتاب لأن التخلية جعلت فيها تقبيل للتسليم الذي يجب على
البايع وكذلك عبارة الشرايع والنافع حيث جعلا فيها تقبيل للقبض الواجب فعليه زال كاشف
الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر ويجعل معنى التقبيض وهو التخلية ويكون من طرف
البايع والواهب معنى التمكين من التصرف وحكاه الشهيد في حواشيه الكتاب بعض خطا المصنف انتهى كتب
ان التخلية في المنقول وغيره لا تنقل الضمان لأنه حق على البايع ليس هو انقلا الذي هو فعل المشتري
ولا وضع اليد والقبض بها لأن ذلك فعل المشتري فلا يصح الأجابة عما البايع لا يجب عليه على
الظاهر ان يأخذ بيدي المشتري ويضعها على المبيع ولا يجب عليه كيله ان كان مكيلا وقد كان كاله
بحضوره وعلم كما سبأتي بانه يعتد لا وانما يجب عليه التخلية وهي رفع يده عنه والاذن في القبض مع
عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه ليعتبر عرفا فكانت هي المعتبرة في سقوط الضمان عن البايع
مطلقا وذلك هو الذي ينبغي ان يعقل ولا ينبغي ان يكون محل نزاع كما هو الشان في سايرا لحقوق
وقد مر جوابا عن الغاصب اذا وضع المغصوب عن الملك بحيث يسهل عليه تناوله بل ذكر ثمة
وكذا المتلف في المواريث وسايرا لأموال المشتركة بعد قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع المانع
عنها بل هذا قد ذلك جار في النهوة والحق ذكره ذلك في اجارة التذكرة انتهى ليست كذلك
كما مر في الكرك في باب الأجارة واشار اليه هنا بقوله اذا كان المبيع مختصا مما يمكن نقله
في هذا المقام ايضا انه لو جعل امر المبيع اليه وتمكن منه فلم يأخذ لا ضمان عليه اي البايع وجه
وجه لقوله في الربا على ما وجه لهذا القول اصلا وغيره قوله في الروضة العرف بابائه والأصح
قد مر وقريب منه ما في المسالك والكفاية من ان الجزين جعل دفع هذا القول وكانهم لم يقفوا
على مقصدهم لم يحرروا مرادهم وقال في كشف الرموز ان لفظ القبض في القاعدة هو الأخذ باليد

ونقل في المفرغ الى التخلية في العقارات والأرض اجماعا وفي غيره خلاف نشر فيه على التخلية الشرعية
الرجع لأن الاحتياط داران بين الخشية اللغوية والشرعية فيتجه الشرح وفيه انا لا نسلم انه ينقل
في شرح الى التخلية في غير المنقول بل هو في غيرها نوافق عليها الحاق بالكيل الكيل وضع المبيع الكل
منحصر بل يستفاد وكون البعض كذلك وبقياسا عن ظاهر ولا يكفي غير ادنى سلما ولكن معيار التخلية
الشرعية ان يكون معرضا عند المشتري عرفا بذلك المعنى لا ما اذا كان الأمر بالعكس وعلى ما حررنا
لا حاجة الى ذلك ولعل مراده ثم قد يشكل له بالمعنى الذي ذكروه بقولهم في باب العتيق تحقق
اثبات اليد والتصرف في الدابر كوجها وهو ظهرها والفراش الجلوس عليه من دون نقل كما ابت
بذلك الشهيد في حواشيه فلا يحصر في الشد الدابر والفراش ولا يبعد ان يكون
الأسبلاغة كل شئ بحسبه وهو الظاهر من عصيل الذكرة والغرض بيانا ان بالمعنى الذي قوينا
ليس لذلك المكان من السقوط حتى يقال انه لا وجه لا صلا واما على ما صرح به فلا وصفه فيه صلا
من جهة الأصول والقواعد ولا من جهة العرف والأخبار لانك قد عرفت
الحال في جزء عبيره وبانه معارض بغيره كما حكيناه عن جامع المقاصد وسيتكلم بذلك في الأخبار
الأخر التي استند والجا قدره فانما تدل على عدم المعنى الذي نفوه ان سلمنا دلالتها على ذلك
وهي صحيحة معوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه
فقال اذا لم يكن كيل او وزن فلا بعه حتى يكيله او يزنه الا ان يربحه الذي قام عليه وقد قال جماعة
انها حجة على من اكتفى بالتخلية مطلقا وقد علمت انهم انما يكتفون بها في رفع الضمان لا في زوال
تحريم البيع وكرا هيته ثم ان جماعة قالوا ان ظاهرها ان البيع للكيل والموزون قبل القبض لا يجوز
حتى بكيل او يوزن وذلك لا يدل على ان القبض ذلك وهو ظاهر كما في مجمع البرهان والمسالك
في آخر كلامه في تحقيق ذكره وقال ولا دلالة على بدل على ذلك منهم السؤال انما يصح جواب السائل
هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لابد من الكيل الذي حصل القبض في ضمنه
فلا بد من القبض وشئ آخر واجيب بانتفاء ظاهره في ارتفاع المنع تحريما وكرا هيته باحد
الأمرين فلم يكونا بينا للاجماع على عدم ارتفاعه الا به فان لا اجماع شاهد عليه ولعله الذي
اشارة المختلف والذكرة حيث قال بعد نقلها فجعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض
للاجماع على تشوقهم بيع الطعام بعد قبضه ومثل ذلك قال في الايضاح وابو العباس في
المهذب حرفا بحرف وقد يقال انا نمنع الاجماع بالمعنى الأعم كما سيتضح من ارتفاع المنع
بغيره وبالمعنى الثاني نقول ان معناه الجواز والارتفاع بعد القبض بمعنى التخلية او النقل مع

بائع المشتري بطل والكيل من جملتها لان الكيل هو القبض فتشامل وبما قدمنا يتضح على ان المراد بالكيل
والوزن في الخبر المذكور والقبض ووضع المغير عنها في هذا المقام بالقبض في جملة من الاخبار
ففي صحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان
توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عن ابيه سأله
عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس وان
ربح فلا يبعه حتى يقبضه وان كان توليه فلا باس ونحوه رواية سماعة وغيرها ومثل صحيحة
معوية رواية ابي بصير فقد عبر فيها بالكيل والوزن عن القبض نعم في صحيحة محمد بن قيس حتى
يقبضه ويكتال والعلة عطف تفسير فقد يكون المعبر عنها بالقبض في هذه الاخبار لان
الغاية الكيل والوزن ان يطلق حال القبض والنقل فيحمل اطلاق القبض عليها وان لم يكونا
بنفسها فتامل ومضى قوله عليه السلام في آخر صحيحة معوية الا ان يبيعه توليه ان يبيعه بالثمن الذي
اشتراه وهو مضى الذي فهم عليه وهذا شيء جرى به القلم في بيان معنى الجزء والا فمحله ما يأتي
وما عبر عنه بن خالد الذي اشرنا اليه آنفا نحو ما رواه عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعا
واوجب عليه انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال انا منك غدا ان شاء الله تعالى فتوى
المتاع من مال من يكون قال في مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع
ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه قلت فهذا
الجزء يجزء على من اكتفى بالتخلية في نقل الضمان لا في زوال المخرج او الكراهة المذكورين
قبل القبض بكونه عبارة عن اي شيء وفي المختلف والمهذب البارع في بيان ان المنقل بها
هو القبض انه عليه السلام جعل الناقل فيها هو القبض لتخليله وزوال الضمان به ولا خلاف انه
معلل بالقبض ونحوه مما في الايضاح وفي مجمع البرهان لا يمكن جعلها حجة على عدم اعتبار
التخلية مطلقا وفي سقوط الضمان فقط كما فعلته في المسالك لعدم الصحة وعدم القول
بفاهو ظاهر انتهى تامل فيه اذا عرفت هذا فلابد من بيان الحال في التخلية لانها قبض
فيما لا ينقل كالعقار والاراضي اجماعا كما في الغنية وكشف الرموز والمفاتيح والرياض
وظاهر الخلاف وغيره وفي مجمع البرهان لا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل
خصوصا في سقوط الضمان انتهى ولانها مسقطة للضمان فيما ينقل عند جماعة كما عرفت فيما
الفاموس حتى الامر وتخلى منه وعنه تركه وفي الصحاح خلى لك الشيء واخلى عني و

في المسالك والوضعة المراد بها رفع المانع للمشتري من القبض بالاذن فيه ورفع يده وبهذه
عنه ان كان عقارا قال في المسالك والوضعة المراد بها هو الاذن فيه ولعله لا يحتاج الى الاذن
بعد استظهاره الا ان يقال انه اذا كان في بيت المالك فيحتاج فيه الى الرضا لا بقبال انه قبضه وسلمه
كما يشهد له خبر عقبة او يكون التقييد بالاذن لانتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه لقبض
الثمن فانه اذا لم يأذن كان له الحبس او محل على نحو الهبة والوقف فتامل جيدا وقال في المسالك
ايضا ولا يجتزئ في ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وقد لا يكتفي فيها بالتلفظ الصريح مع وجود
المانع منها وقال قبل ذلك ان العرف بدل على ان البائع غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع
يد البائع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه ونحو ذلك مما في القاموس والغنية وهذا يقتضي
بان التخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه ونحو ذلك مما في القاموس و
الغنية وهذا يقتضي بان التخلية اخر آخر غير رفع المانع حيث اضافها اليه فتامل وقال في جامع
المقاصد لا تحقق التخلية الا برفع البائع يده وتحقق رفعها وان كان الجمع مشغولا بماله وقال
في المسالك والوضعة ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه او وكيله
لان ذلك لا مدخل له في القبض عرفا الا ان يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض
بالتخلية فانه يجب اعتبار مضي الزمان وكأنه اراد الرد على من قال انه يشترط في التخلية مفارقته
ورفع اليد لوصول المشتري اليه مطلقا بعد الامكان او قريبا على ما يدل ذلك على القبض عرفا فقد
الا يجب اذا كان المبيع بحيث لو رفع اليد بعد العقد في غيبة المشتري لم يعد عرفا
من القبض وقت وصوله اليه فلا بد فيه من رفع اليد بعد مضي زمان يمكن وصوله اليه انتهى
المفارقة وبدل العرف على ان التخلية لاجل القبض وحيث لو تلف المبيع بعد رفع يده وقبل
وصول المشتري اليه فهو من ضمان البائع ولعل الحكم في المنقول على الاكتفاء فيه بالتخلية كذلك
فيما ذكر ويجعل اعتبار مضي زمان يمكن فيه من قبضه وتنقل لا كما ذكر ذلك فيه بخلاف العقار
فتامل واستظهر في الكفاية اولا الوصول اليه بالفعل ثم قال لعل عدم اعتبار الوصول
والزمان مطلقا اقرب وفي مجمع البرهان ان الظاهر انه لا يحتاج الى مضي زمان يمكن فيه الوصول
اليه وابعد بانه قد يوهي مثل الاراضي او يجيء بلد بعيد والطول بعدم حصول الملك الا بعد
الوصول اليه ووضع اليد او مضي زمان كذلك بعيد والاصل ينفيه الى ان قال ولا يبعد
الاكتفاء في الامور البعيدة مطلقا بالتخلية في سقوط الضمان للاصل واما في غير سقوط
الضمان فتامل ويدل على اعتبار القبض في الملك او اللزوم ولو كان بجعل مع ثمانية بالاصل

فتشكل الفرق ولا يذهب عليك ان جزء عقبة انما ورد فيما ينقل فتامل والظاهر ان اشتغاله
على اذن البائع جزء مانع منه وان وجب على البائع المفرغ ولا مشترك كما عرفت فلا وجه لانه
لا يتوقف على اذن الشريك لعدم استلزام التصرف في مال الشريك وينبغي ان نعرض
لما ذكره اهل اللغة في معنى القبض وان كان المدار فيه على العرف ان اختلفا فقد في القاموس
قبضه يبده يقبضه تناوله بيده وعليه امسكه وبه عنه امتنع عن امساكه وفي نهاية ابن
الاثير القبض الاخذ بجميع الكف وفي الصحاح والمصباح المنير قبضت الشيء اخذته وفي
الاخر قبض عليه بيده ضم عليه اصابعه ونحوه ما في مجمع البحرين فقد اتفقت على ان قبض
الشيء اخذه وتناوله والقبض عليه يعني امساكه ومنع الاصابع عليه فلو فيما لا ينقل ولا
يحول كالاراضي والابنية والاشجار والمنقل في المنقول والكيل او الوزن فيما يكال او يوزن على
ما ذكره في العبارة مستدلا بما في بيانها ان شاء الله سبحانه وتعالى وقد عدلنا عنهم اتفقوا على
ان القبض في غير المنقول هو التخلية وقد اختلفوا في المنقول اختلافا شديدا واضطرب
النقل عنهم اكمل اضطراب ونحن نبين ذلك كله ونتقل عباراتهم ونحكم نظلم بتضح الحال و
يعرف ما هنالك من الخلل في نقل الاقوال مع مخالفة المحقق في جملة من تعقيبه واهمال المتقول الاول
في المسئلة ما ذكره المصنف هنا وقد اختاره ولده في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد
وحكاه في الايضاح عن بعضهم ولعله المصنف في المختلف وظاهره اعلا الايضاح انه
مذهب الشيخ في المبسوط والفاضل ابن حمزة وهو جزء جيد قطعا لانك ستسمع جزم المخالف
في المبسوط وانما مختلفان وافقا الكتاب فقد حكى ابو العباس في
المهذب والمختصر والبصري في غاية المرام عنا للعلامة في جميع كتبه موافقة المبسوط وهذا
الجزء صحيح كما سيتضح لك وضوحا تاما ان شاء الله تعالى والحق به من دون مساعدة
وغرب هنا القول ان المراد من النقل غير المحول من مكان الى اخر فلا يكفي فيه التخلية بل لابد
والاسلاك عليه والركوب والتحميل من دون تحويل ولعل مستنده في ذلك بعد وجود الوصف
جزء عقبة الذي سمعت آنفا وان الظاهر منهم في جنايات اتفاقهم عليه قال في جامع المقاصد
انه الرواية وذلك على اعتبار النقل في المنقول لا الاكتفاء باخذ اليد خلافا لما ذكره علامة انتهى
وفي عرشان كتب اللغة اتفقت على ان القبض اخذه وتناوله وهو الموافق للعرف ولعل
ذلك لا يستلزم التحويل من مكان الى آخر فتامل وقد تضمن الجزء السؤال انه لم يقبضه
وفي عرشان ظاهرها الجواب لان ثابته والجزء ضعيف ولم تتحقق شهرته حضوما يخص فيه

كما سنعرف نعم في الغنية الاجماع على ان القبض في المنقول النقل والتحويل كما سنسمع والمراد بالكيل
والوزن في كلام المصنف الكيل والوزن الذي به يتحقق اعتبار الجمع ولا بد من رفع البائع يده عنه
فلو وضع الوكيل ولم يرفع البائع فلا قبض ولا تسليم واطلاق العبارة في يوم الاكتفاء بانهما كافيان
ليس كذلك فلو كان ما يوزن لو كالها اخذه جزافا كما صرح به في التذكرة ولم ينكل الحال فيما لو اخذه
البائع بالكيل مثلا وقضى ثم اخذه منه ولحقه حكم الكيل عنده فانه مقتضى التذكرة عدم
حصول القبض في ذلك وسنعرف الحال فيه ذلك فما يوهم مقام الكيل ما اذا باعه مقدارا معينا من
صبرة مشتملة عليه ثم وهبها البائع كما سنسمع ودليله على اعتبار الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن
صحيحة معوية بن وهب وقد عرفت الحال فيها وان جماعة قالوا لو تعذر ولا لطف حتى ان صاحب المسالك
وجمع في آخر كلامه تحقق حصول قبضه عن كونها مجزئة وعن كونها مسقطة في كون المقبض في الطعام
بالكيل والوزن وقد كان قبل بالغ في صراحتها وقد لا لطف على اعتبار الكيل والوزن وانها حجة
على من يقول بالاكتفاء بالتخلية مطلقا وفي اسقاط الضمان وبعد ذلك كله قال والتحقيق ان الجزء
دل على النهي عن البيع قبلها لان القبض لا يتحقق بدونها فلو قبل بالاكتفاء في نقل الضمان فيها
بالنقل امكن ان لم يكن احداث قول ثالث قلت هو مراد كل من اكتفى فيها بالنقل لانهم اذا قالوا بحصول
القبض بالنقل وقد صرحوا في محل موجب الكيل لأجل البيع اذا اراد بيعه لان المراد الكراهة او
الحرمة كما قالوا في يمين بالاكتفاء بالتخلية مطلقا وفي اسقاط الضمان وبعد ذلك كله قال والتحقيق ان الجزء
دل على النهي عن البيع قبلها لان القبض لا يتحقق بدونها فلو قبل بالاكتفاء في نقل الضمان فيها
بالنقل امكن ان لم يكن احداث قول ثالث قلت هو مراد كل من اكتفى فيها بالنقل لانهم اذا قالوا بحصول
القبض بالنقل وقد صرحوا في محل موجب الكيل لأجل البيع اذا اراد بيعه لان المراد الكراهة او
الحرمة كما قالوا في يمين بالاكتفاء بالتخلية في نقل الضمان والمنع من التصرف اذا اخذه المشتري باذن
البائع ظاهر واضح على هذا القول في جامع المقاصد بان الروايات كما ذكر على اعتبار النقل
في المنقول والكيل والوزن في المكيل والموزون ثبت هذا القول اذا قيل بالفصل فلت ان اراد انه
لا قائل بان بعض المنقول لذلك يكفي فيها التخلية وبعضها لا بد من كيلها او نقلها فحق وان اراد
انه ان كل من قال بالنقل في المنقول قال بالكيل في المكيل وبالعكس ولم يقل احد بالنقل فيها
ولا القبض في احدهما والكيل في الآخر فسنعرف ان الشيخ في الخلاف وابا المكارم في الغنية
والمحقق في الجملة قالوا بانه في المنقول نقله ولم يذكروا كيلا ولا نقلا وجماعة قالوا بانه في
غير الحيوان امساكه باليد وفي الحيوان الانتقال به والكيل فيما يكال فجعلوا قبض بعض المنقول
بوضع اليد عليه كما سنسمع ذلك كله والظاهر بل المقطوع به انه اراد الاول وكيف كان فقد
قال المولى الاردبيلي ما حاصله انه على تقدير القول باعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون
فالظاهر انه انما كان يكون فيما يعلم كيله او وزنه كما اذا اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه او باعه
البائع اما اذا كان بحضور المشتري ثم انه باعه اياه فاخذه وحمله الى بيته وعرف منه بانه قبض
والعين والحبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع ولا يلزم تكليف البائع

بكيله مرة اخرى الأبتاع لأنه واجب عليه مع انه قد لا يقبل فلا يتحقق الأبتاع من مضاة الى الأصل
وعدم الفائدة لأنه تحصيل الحاصل وجزء معوبة كما تقدم نعم ان الأصح اتما يكون مع عدم الكيل
وما دل على عدم جواز البيع قبل القبض الا مع الكيل او الوزن في غير المؤبلة لجزء معوبة وغيره مما
تقدم محل على ما اذا اشتراه باجنبار البائع او كان قد اشترى كيلا من صبرة كما مر ثم انه لما اراد
البيع لم يمكنه الأخبار لعدم العلم فلا بد من الكيل او الوزن وقد روى محمد بن حمران قال قلت لأبي
عبد الله عليه السلام اشتري طعاما فرغ صاحبه انه كاله وصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس
قلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله قلت ونحوه ما
رواه في الفقيه عن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولى الأردبيلي وح فيكون معنى قوله عليه السلام
الا ان مولاه الذي قام عليه الا ان يبيعه من شخص حتى كيله او وزنه او تلتزم ان بيع المولية يكفي
ذلك الذي وقع اولا اولا يحتاج اليها اصلا ولا بد ان في ذلك مع الأخبار التصحيح من دليل او يكون
مخصوصا بما لا قبض فقد ذكر على ان الكيل الغير المعتبر لا بد في بيعه من الكيل فيكون وجوب
الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه اولا عند المشتري كما نقله في المسالك عن العلامة والشهيد
وجماعة وفيه ليس بقوي لما تقدم من المحدوران والوجه الذي عرفت في الحيوان كالصريح في ذلك
ودلالة قوله عم الا يوليه الذي قام عليه على ذلك كما قاله في المسالك هنا كلام خلاصة كلام المولى
الأردبيلي وما اشار اليه من كلام المسالك ان قوله لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو
اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اجنبا البائع بكيله او وزنه او باعه قدرا منه
معينا من صبرة مشتملة عليه فان الأخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للمبيع المقبوض
وان كان الأول ففي الأقطاع والاعتبار وثانيا لأجل القبض او الاكتفاء بالأخبار السابق وجهان
من الطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله عم لا تبعه حتى تكيله او توزنه لا يدل
على ازيد من حصولها الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لأجل القبض لا
لأجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة
وهو الأقوى وبدل عليه قوله عم في الخبر السابق الآتي ان بولية ذا الكيل السابق شرط لصحة
البيع او تمام مفاده فلا بد منه في تولية وجزءها ومقتضى قوله عم الآتي ان بولية معها
لا يوقف على كيل ووزن تدل على ان ذلك لأجل القبض لا لأجل صحة البيع انتهى وقد ذكر
جماعة العدم والكوكي في جامع المقاصد وغيرهم لا بد وان يكونوا قد رووا تصحيحه فيما وجدناها
لانهم لا يطرحون بوجودها الكيل للقبض وكذا يمكن تخصيص المتن كون فلا يتم الأستدلال عليه ان
ذلك لأجل القبض قوة ان قلت كيف تطبق الخبر على ما اذا اشترى طعاما فقد كاله المالك صبرة ثم
اشتراه ثم اشتراه ونقله ثم اراد بيعه مرابحة او تولية قلت يكون الخبر دالا في هذه الصورة على انه
لا بد في بيعه مرابحة او تولية قد كيل او نقل كما سمعت سابقا عن المتن والبيت والحبر دالا على انه يجب
ايقاع الكيل مرة اخرى الأمين اوعلى انه لا يجوز للمشتري ح بيعه حتى يأمر البائع بكيله مرة اخرى
يتحقق به قبض المشتري الثاني فهي ما رواه في الكافي عن عبد الكريم بن عتبة قال قلت لأبي عبد الله
عليه السلام اشتري الطعام واكاله ومعي من يكيل الكيل وانما اكتفيه لنفسي فيقول لي بعه
فابعه اياه بذلك الكيل الذي كلته فقال لا باس وما رواه في الفقيه عن خالد بن الحجاج الكوفي
قال قلت لأبي عبد الله عم اشتري الطعام من الرجل ثم ابعه من رجل اخر قبل ان اكتاله قال لا
ابيعه وكيلك حتى تكيله فبين كيله اذا قبضته قال لا باس وهما مجهولان بما عرفت وح فجمع بينها وبين
الأخبار المانعة من بيع المكيل والموزون ما لم يكل او يوزن في غير المؤبلة كما في صحيحة معوية او القبض
كما في صحيحة منصور وصحيحة علي بن جعفر وغيرهما كما سمعته مما اشرنا اليه انفا من حمل المانعة على ما اذا
لم يعلم كيله او وزنه كما اذا كان سلما حل ولم يقبض على اداء او على ما اذا اشتراه بغير البائع كما في جزي
حران والبصري او على ما اذا اشترى مقدارا من صبرة مشتملة عليه وقد علمت ان مقتضى الأخبار ودقيق
كلام الأصحاب في غير المطعم وانما كلامهم في المقام وما حكاه عنهم في المسالك قد لا يأبى التنزيل
على ذلك بل منه او اخذه مقولا لبائع ثم اراد بيعه لم يبعه الا بكيل او الوزن ولو فلتا بانه
اذا اجزه به البائع الأول لم يكن به باس وجاز البيع فضلا شمل على ما نريده وزيادة حيث
اكتفى باخبار البائع للبيع والقبض ولم يلزمه الأخبار ثانيا لأجل القبض وجوز له بيعه
ثانيا من دون اعتباره وفي المبسوط لو قال البائع قد كلته انا وهو عشرة افقزة فقبل
قوله وقبضه كان القبض صحيحا فان تصور هنا نظير في الطعام فقد كان بائعا وكيلا في خروج

لا تحقق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك فان ذلك يحيل الى
اخر ما قال وسنعرف حقيقة الحال وقد رجع البحث في المسئلة الى ان الكيل والوزن هل هو جزء
في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطا في صحة البيع فاذا كان قد كيل قبل البيع او وزن
او اجزه البائع بكيله او وزنه لم يفتقر الى الأعتبار ثانيا لأجل القبض وانما يفتقر اليه للبيع
ثانيا اذا اتجه ايجابه ايضا من حيث كونه قبضا للبيع يترتب عليها ما يترتب على القبض الذي
هو النقل فاذا أخذه بالبيع وغوذلك فلا يكفي الأعتبار السابق فينبغي ان تلحظ الأخبار وكلام
الأصحاب الباب وغيره وقد وجدناهم في غير باب اجمعوا على ان المشاهدة لا تكفي في الكيل
والموزون سواء كان عوضا او ثمنا وانه لا بد من اعتباره باحدهما وقد حكاه ذلك الأجماع في
الخلاف وغيره كما يأتي فاذا محله فكان الأعتبار بالكيل والوزن في المقام شرطا في الصحة ولم يعتبروا
في المقام للقبض اصلا ووجدناهم اجمعوا على انه لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك جاز ولم
يشترطوا هنا ايضا الأعتبار ثانيا لأجل القبض بل قال في المبسوط وهو موضعين من التذكرة ان
قبضه ح بغير كيل صحيح وان لم المعترف منه قبل كيله وسنسمع كلام المبسوط برمته وقد نقل لو
ان الأخبار في المقام قائم مقام الأعتبار وقد دل عليه انهم الأخبار وذلك ايضا يجوز
لهذا المشتري ان يبيعه حتى يكيله وسنسمع انه لو اشتراه يجوز له بيعه من دون كيل اذا اخبره
البائع ووجدنا المعتبر في التذكرة قال لو كان طعاما واخبر بقدره فهل لمن شاهد الكيل شراءه
بغير كيل انا عندنا نعم وهو احد روايتي احمد وقد قال لو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه اي
الأخر الذي نظر اليه وعائنا العبارتان قد دلتا على انه لا يجب كيله مرة اخرى صحيح لتحقق قبض
المشتري له وسنسمع كلام المبسوط في ذلك وقد وجدناهم في باب السلم اتفقوا على انه يجوز بيع السلم
بعد حلوله وقبل قبضه مجانسه الثمن وبغيره كما لم يكونا كذلك ان يكون بين التسليم والتسلم
تفاوت يزيد فيه والقبض وهنا الأجماع يحصل ببناءه على محله ولعل ذلك هو الوجه في ان
الا جماع المبسوط على المنع في السلم والخلاف انما هو في صورة التفاوت فالمعتمد والمشهور
على الجواز والمنع في النهاية وجماعة على المنع والحق الجواز على كراهة وجدناهم اختلفوا في
بيع ما لا قبض مع قطع النظر عن التفاوت بين بائعه الثمن وعدمه على ما ذكرنا هناك
باب السلم وقد وجدناهم قالوا انما يقوم مقام الكيل ان يبيعه مقدارا معينا من صبرة يقطع
بانه مثل لها عليه ثم يجيزا لها له لأن هذا بمنزلة الكيل لأن بعضه كذلك بمنزلة اعتباره ولهذا
يقع البيع فيما مثل وقد وجدناهم في باب السلم قد نصوا على جواز بيعه بعد حلوله وقبل
قبضه توليه على من هو عليه وعلى غيره كما اشرنا اليه آنفا ولم نقف لكلام ابي العباس

وفيهم من جواز البيع تولية فيما اذا اشتراه بغير البائع او كان قد اشترى صاعا من صبرة او كان قد اشتراه
وكالة او اخر بنظر البائع ثم باعه من الأخر تولية بل ظاهر التذكرة في هذه الأخيرة الأجماع على الجواز من دون
كيل وان لم يكن توليه كما اسمعناك انفا وقد دلت على ذلك الأخبار كما سنسمع فيكفي حمل قوله عليه السلام
في صحيحة معوية الا ان يوليه الذي قام عليه على احد الوجوه الأربعة او احدها ثم ان كلامين قال ان القبض
في المكيل النقل والاحتياج الى الكيل كما تشبث في الخلاف وابن زهرة وابن ادريس والمعتبر في المختلف و
الشهيد في اللمعة والكركي في جامع المقاصد وغيرهم لا بد وان يكونوا قد رووا او تصحيحه فيما وجدناها
لانهم لا يطرحون بوجودها الكيل للقبض وكذا يمكن تخصيص المتن كون فلا يتم الأستدلال عليه ان
ذلك لأجل القبض قوة ان قلت كيف تطبق الخبر على ما اذا اشترى طعاما فقد كاله المالك صبرة ثم
اشتراه ثم اشتراه ونقله ثم اراد بيعه مرابحة او تولية قلت يكون الخبر دالا في هذه الصورة على انه
لا بد في بيعه مرابحة او تولية قد كيل او نقل كما سمعت سابقا عن المتن والبيت والحبر دالا على انه يجب
ايقاع الكيل مرة اخرى الأمين اوعلى انه لا يجوز للمشتري ح بيعه حتى يأمر البائع بكيله مرة اخرى
يتحقق به قبض المشتري الثاني فهي ما رواه في الكافي عن عبد الكريم بن عتبة قال قلت لأبي عبد الله
عليه السلام اشتري الطعام واكاله ومعي من يكيل الكيل وانما اكتفيه لنفسي فيقول لي بعه
فابعه اياه بذلك الكيل الذي كلته فقال لا باس وما رواه في الفقيه عن خالد بن الحجاج الكوفي
قال قلت لأبي عبد الله عم اشتري الطعام من الرجل ثم ابعه من رجل اخر قبل ان اكتاله قال لا
ابيعه وكيلك حتى تكيله فبين كيله اذا قبضته قال لا باس وهما مجهولان بما عرفت وح فجمع بينها وبين
الأخبار المانعة من بيع المكيل والموزون ما لم يكل او يوزن في غير المؤبلة كما في صحيحة معوية او القبض
كما في صحيحة منصور وصحيحة علي بن جعفر وغيرهما كما سمعته مما اشرنا اليه انفا من حمل المانعة على ما اذا
لم يعلم كيله او وزنه كما اذا كان سلما حل ولم يقبض على اداء او على ما اذا اشتراه بغير البائع كما في جزي
حران والبصري او على ما اذا اشترى مقدارا من صبرة مشتملة عليه وقد علمت ان مقتضى الأخبار ودقيق
كلام الأصحاب في غير المطعم وانما كلامهم في المقام وما حكاه عنهم في المسالك قد لا يأبى التنزيل
على ذلك بل منه او اخذه مقولا لبائع ثم اراد بيعه لم يبعه الا بكيل او الوزن ولو فلتا بانه
اذا اجزه به البائع الأول لم يكن به باس وجاز البيع فضلا شمل على ما نريده وزيادة حيث
اكتفى باخبار البائع للبيع والقبض ولم يلزمه الأخبار ثانيا لأجل القبض وجوز له بيعه
ثانيا من دون اعتباره وفي المبسوط لو قال البائع قد كلته انا وهو عشرة افقزة فقبل
قوله وقبضه كان القبض صحيحا فان تصور هنا نظير في الطعام فقد كان بائعا وكيلا في خروج

وفي حقه فضلا سنوفي فان خرج اقل رجع على صاحبه بتمامه فكان مخير قوله فقبضه انه تقبله و
تسلمه من دون كيل جديد وبذلك صرح في التذكرة ونقل عن الشافعي انه قال لا يتم القبض حتى
يجري الكيل الصحيح بل ظاهرها اي المبسوط والتذكرة انه لا يحتاج الى الكيل في جواز البيع بحيث
لا يعد بيعا للبيع قبل قبضه في المبسوط والخلاف والتذكرة انهم اذا اسلم في طعام واستسلف
من رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال لمن اسلم اليه احضر معي لأقبض منك لنفسي ثم اخذا ينقد
ذلك الكيل فعلى صح القبض وظاهر الخلاف الأجماع عليه وقال في التذكرة لأنه قد شاهد كيله
وعلمه فلا معنى لاعتباره وكيله مرة ثانية ذكر ذلك في موضعين من التذكرة وفي المبسوط ان حضر
اكياله من شراءه فاخذه بالكيل الذي اخذ به كان ذلك صحيحا وقد سمعت آنفا ان ظاهر
التذكرة الأجماع على ذلك وفيها ايضا لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المطبوض في ضمانه
فلو باع ما لم يختبره منه فالوجه الجواز ثم قال في المعتبر فيما يأتي من الكتاب بناء على القول بان
القبض في المكيل الكيل ما نصه فتح لو اشترى شيئا لا يباع الا كيلا وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذين
من كيل جديد لأنه لا بد لكل بيع من قبض ولعلنا الى هذه اشارنا في المسالك وانت خبير بانها ليست
صريحة في اعتبار الكيل مرة ثانية للقبض وان كان المشتري قد حضر الأعتبار الأول فيمكن حملها على
ما اذا لم يحضر المشتري الأعتبار الأول حتى يطابق ما سمعت نقله عنه وكذلك الحال في قول
الشهيد في الذكرى ولا يكفي الأعتبار الأول عن اعتبار القبض فانه محل على مثل ذلك للأصل
وعدم الفايدة ولزوم تحصيل الحاصل مما سمعته من الفاضل والأصحاب على انه لا ريب انها
لا بد انه لا تتحقق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان في جميع ما يعتبر فيه ذلك
وقد لا تحقق الثاني بعد ما شرح عبارة الكتاب اعني قوله لو اشترى مكايلة الى اخره بنحو
ما سمعت ولو اثر حضر الكيل المتعلق بالبيع الأول فكيف به او اجزه البائع فتصدق فتكفي
نظره وكان ذلك قائما مقام الكيل ولو اخذه جزافا فقد قطع باشتمال الماخوذ على جميع الكيل
ولم يقطع فضلا الماخوذ محسوب من المبيع وهذا منزل على العبارة على ما قدناه ثم قال
وقد صرح في التذكرة بما عدا الأول والأخيرة وظاهر كلامه فيها عدم الأجتزاء
في جواز البيع بحيث لا يعد بيعا للبيع قبل قبضه وهذا نظر في الطعام فان كان بائعا وكيلا في نحو
البصري وجدين حمران ولعل المخالف صرح بها صاحب المنار كما سمعت وللبحث في القبض الذي
في الرهن كلام قد يعدل على اعتبار الكيل او الوزن مرة ثانية لأجل القبض وكانه في جامع المقاصد
لم يقف على جميع ما وقفنا عليه من كلامه في التذكرة هذا كله ان اخرنا ان القبض في الكيل

الكيل والمنقول المثاني في المسئلة ما اختاره المصنف في المختلف والمحقق الثاني في نظيرتي الأوساط من ان القبض فيما يراد المنقول بالنقل والأحسن بالبد وان كان مكيلا او موزونا فبقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن فقط كما في المكيل وغيره فيما يتنقل بقبض البد من دون احتياج الى النقل وهو مروي ايضا للعرف بخلاف الأجناد لأنه قد يكون استيفاء الكيل الى القصير المتقدم وفي النقل الى حيز عصبر ولعله انما يكتفي بالنقل في المكيل والموزون في نقل القفان لاغير كما يشعر به انفا فلا تغفل عنه وعلى كل حال فلا ريب في خلاف الأول المذكورة في الكتاب وملك المبسوط كما سمعت الثالث ما اختاره المصنف ولشهيد الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه باليد واحد او بالمعبر ما يكون لها عيانا ومخصوص لندفع به جهالة في جامع المقاصد انه مقتضى العرف ولعل مستنده في الحاق المعدود بالمكيل والموزون في المقام الحاقهما في عدم صحة بيعه بالمشاهدة وانه لابد من اعتباره لعدم الطائل هناك بالفرق اصلا كما في المسالك وغيره فتامل وفي الوسيلة الحاقهما كما سمعت والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف الرابع انه التحويل والنقل وهو خيرة الخلاف والغنية والسرائر والجامع والغنية الاجماع عليه وفي الوضعة انه اجود الأقوال الخامس ما اختاره في المبسوط من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فقبضه فيه هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وهو خيرة الوسيلة مع زيادة ان القبض في الموزون وزنه وفي المعدود عده وقد حكى هذا القول المحقق في الشرايع فقال وقيل فيما ينقل القبض في الموزون وزنه وفي المعدود عده وقد حكى هذا القول بالبد او الكيل فيما يكال او الأنتقال به في الحيوان وبهذا العنوان اختاره المصنف في الأرشاد وكذا المحرر مع تغيير الأنتقال بالنقل والتذكرة في موضع منها وقد غاية المراد انه المشهور وحكاه عن المبسوط والفاضل وابن حمزة والحلبي وابي العباس واختاره وحكاه في النافع بانه في الماشي الأمساك باليد وفي الحيوان نقله وحكاه الشهيد عن الموصلي بالبد وفي الحيوان نقله وحكاه الشيخ وابن حمزة والمصنف والحلبي في كشف الرموز بهذا العنوان عن الشيخ واتباعه وجعله ابو العباس مذهب المفيد والمقنعة مشهورا وحكاه عن المبسوط والفاضل وابن حمزة والمصنف والحلبي في كشف اختاره هو في الكفاية ونحو ذلك ما في الايضاح النافع من اختياره ودعوى انه المشهور واختاره صاحب المنتقح وحكاه عن الخلاف وقال انه عليه الفتوى وقد سمعت ما في

الخلاف وقد عرفت حكاية الشرايع عن الشافعي والذخيرة المبسوط بالقبض وقد يعرض بين نظير الحيوان وغيرها بالأستقلال به وعدمه بذكر الحال فيما اشتراه جزافا وفي حكاية النافع لم يذكر الكيل وجعل النقل في الحيوان مطلقا نقله وعبر عن التناول بالأمساك باليد ولعل صاحب جامع الشرايع اراد ما في المبسوط حيث قال انه في المنقول انتقل وفيما يتناول التناول ويمكن الجمع بين الجميع من الأول والأنقال بتكلف شديد ولا يخفى ان قبض العبد واخذه ونقله يتحقق بانتقاله بامره ولا يحتاج الى اخذه باليد ونقله ثم يخرج العادة بذلك التاسع ما اختاره المحقق الاردبيلي من ان القبض باليد بقبض الملك والعداد ساقه في المسالك من ان العرف لا يتحقق في المنقول الا باستقلال يد المشتري به سواء نقله ام لا وكذا في طرف البايع بالنسبة الى الثمن وقد استحسنه صاحب الكفاية كغيره في المسالك بعد ذلك وهذا مطرد في الكيل والموزون وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى البائع وان عرفت في المعدود المذكور وفي المفاتيح ان الرجوع في القبض الى العرف وحمل القولين اعني التخلية مطلقا والتفصيل في مقابلة العرف وانت خبير بانه لا ريب في الرجوع في امثال ذلك الى العرف اذا لم يشرع لكن العرف لما كان مختلفا وغير ظاهر في المنقول وغيره والمكيل وغيره مثلا اختلفوا في ذلك وزعم كل ان العرف معه ولعل ان حكم المشتري حكم البايع في جميع ما سلف كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين ومن المتأخرين هذا المقام على ذكر الكيل كالمصنف في الأرشاد وغيره فلعدم القايل بالفرق بينه وبين الموزون وقد صرح بهذا الأجماع المركب المتقدم الأردبيلي والا كذلك المعدود كما عرفت هذا والمنقول في عبارة الكتاب يحتمل ان يراد به نقل البايع المسلم في بعض الحالات فيكون خارجا عما نحن فيه من المشتري وسلمها من البايع ويحتمل ان يراد به نقل المشتري الذي يقال له قبض ولا يسمى تسليما الا اذا كان باذن البايع اما في الوقف والهبة فظاهر واما في البيع فانه يبدو الأذن ببقاء البايع سلطانا على حبسه لقبض الثمن وعلى النقد بين يصح للعلم اذ راجعه في عنوان التسليم اما على الأول فظاهر وبكون قد حله مخليا القبض ايضا مخليا وعلى الثاني يكون حله مخليا للتسليم ومنه يعلم الحال في الكيل والوزن في كلامه فتامل **قوله** فحينئذ لو اشترى مكايلة وباع مكايلة الى آخره هذا تقدم الكلام فيه آنفا وقال الشهيد في حواشيه لو قال كيلا بدل قوله مكايلة كان اكتب لأن المراد بالمكايلة ما يقابل الجزاف فلا يستعمل غالبا الا في موضع يصح فيه الجزاف وعندنا لا يصح بيع الكيل جزافا قبل الوقوف على مقداره كان اجود لأنه اشمل **قوله** ويتم القبض بتسليم البايع له وغيره اي يتحقق بتسليم البايع المبيع للمشتري وغيره البايع ممن يقوم مقامه بولايته او وكالة او للمشتري وغيره المشتري ممن يقوم مقامه الا انه فيه على الضعيف المجرود

من دون اعادته الجار واما قبض الجزء المشاع كما اذا اشترى جزء مشاعا فلا يتم الا بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يد المشتري كما في التذكرة ونظيرتي الأرشاد **قوله** ولو ان يتولى القبض احد كما يتولى الوالد الطرفين قبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده يجوز للواحد انه يتولى طرفي القبض كما نص على ذلك في التذكرة في موضعين منها والأرشاد والدروس وجامع المقاصد ونظيرتي الأرشاد وغاية المراد والمهذب والمسالك ومجمع البرهان وغيرها كما يجوز تولي طرفي العقد بل هنا اولى اذ لا عقد هنا ولا يحتاج الى مسلم ومسلم اليه لأن المقصود وصول الحق الى يد المالك او من يقوم مقامه وقد حصل ويحتمل العدم كما في الخلاف الشيخ في المبسوط والفاضل فيما حكي عنه والشافعي في احد وجهيه لأنه لا يكون قابضا مقبضا وفي الشرايع ان فيما ذكره الشيخ تردد وفي التحرير انه فيه نظر وانت خبير بان المغايرة الاعتبارية كافية فيما ذكرنا والاقرب انه لا يشترط هنا النقل في المنقول كما في التذكرة وجامع المقاصد ونظيرتي الأرشاد فيقبض له يتحقق باستدامة القبض مع القصد وحينئذ يجوز ان يكون البايع وكيلا للمشتري في القبض فيقبض بوكالته ولي الأب والجد والوصي فيقبض لنفسه من مال المولى عليه وبالعكس ويجوز ان يوكل المشتري من يده بعد البايع كيده اذا عرفت هذا فما في العبارة من الكتاب قد لا تتم فيه وان لم يكن له مرجع مذكور لكنه معلوم من المقام وفي قوله ان يتولى القبض لنفسه محذوف دل عليه المقام ابتداء والأعتبار نظيره من نفسه والا فكل فعل مشترك انما يقبض لنفسه فلا يحتاج في بعض الصور كما يظهر من التأمل ولا ريب انه اذا قبض لنفسه من نفسه عن ولده فكأنه قبض من ولده فقبض له ان يقبل ولنفسه من ولده والا فاذا اشترى مال ولده فانما يقبض لنفسه من نفسه لا من ولده كما هو صريح العبارة **قوله** ويجب تسليم المبيع مفرغا كما في الشرايع والنافع والتحرير والأرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ولعل ذلك بعد تسليم المشتري الثمن والتفريغ وان كان واجبا الا انه لا يتوقف سماع التسليم عليه فلو سلمه مشغولا فتسليم حصل القبض عندنا كما في التذكرة في موضع منها والمسالك وظاهرها الأجماع وقد حكى ذلك عن التذكرة في جامع المقاصد مستشهدا به وبوجوده الأصل مع صدق ما شرط في القبض من التخلية والتمكين والنقل ويجيء التفريع بعد ذلك هذا اذا كان المشتري عالما بالحال والا فخير بين الفسخ والصبر الى ان يمضي زمان يفوت فيه شيء من المنفعة المعتد بها للمثل **قوله** فلو كان في الدار متاع وجب نقله فورا ولا فرق بين كون المتاع للبايع

او غيره **قوله** ولو كان في الأرض زرع قد بلغ وجب نقله وان لم يكن بلغ صيرا له او ان بلوغه اختيار البايع ابقاءه ومع الجهل بشيء من ذلك والأحتياج الى زمان يفوت فيه شيء من النفع تخير المشتري كما شرح به ذلك جماعة **قوله** وكذا يجب نقل العرق المضر كالذرة والجارة والمدفونة المضرة وعلى البايع نقوبة الأرض كما في الشرايع والوجه في ذلك كله ظاهر ولو احتاج الى هدم شيء هدم وعلى البايع الأرش كما في الشرايع والوجه في ذلك ما مر من الأشعة ونحوها في نقوع المبيع منها الى الهدم كما لو كان بناء البايع او متاعه لا يجوز الا بتغيير شيء من الأبنية فانه يجب اخراجه واصلاح ما يتهدم كما في الشرايع والجواهر والمسالك والكفاية اما وجوب الأخراج فللوقوف التسليم عليه واما اصلاح ما يتهدم فلأنه اتلاف لبعض المبيع لحق وجب عليه ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ وفي الدروس وجامع المقاصد بان على البايع الأرش كالكتاب والكل محل وجه انما التغيير باصلاح ما فسد فيجب فيما اذا احتاج الهدم الى قدر ليتمكن او ذلك او اكثر حيث يمكن الوقوف في الهيئة والتغيير بالأرش فيما يختلف الهيئة لأنه ربما يكون الهدم من ذوات القيم كما بناء في بعض الأرض في فصل ما يدرج في المبيع فلم يرجح البه **قوله** ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعد باختيار البايع وبغير اختياره الصحة اذا لم يكن القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البايع فانه قبض بالنسبة الى نقد الثمن ونحوه اما بالنسبة الى حبس السلعة فلا اذ لا يمكن هلاك المشتري اسقاط حق البايع فيبقى كما لو كان وان حصل هذا القبض القهري وكذا لا يزول بهذا القبض خيار البايع به فللبايع الفسخ بعد الثلثة كما ينبه على ذلك كله الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في جامع المقاصد واشار الى بعض ذلك في الدروس حيث قال ولو قبض بغير اذن البايع انتقل اليه الضمان ولم يكن ما نحن من منع المبيع لما جرى عن الشرائع **قوله** واجرة الكيال ووزان المتاع وعاده وبايع الأمتعة على البايع كما في المختصر والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر وجامع الشرايع والنافع وسايرما تأخر عنها مع ترك ذكر العادة اكثرها وفي الرياض قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف بان اجرة الكيال ووزان المتاع وكذا بايع الأمتعة على البايع فلك لا ريب في وجوب اجرة الكيال والوزان على البايع لأن ذلك لمصلحة ولما هو واجب عليه لأنه يجب عليه كيله للمبيع وللقبض والأ فما مر على ما تقدم وما لا يتم الواجب الا به واجب ومنه يعرف الحال في العداد واما بايع الأمتعة فهو الدلال واجرته على من يأمره فان امره انسان ببيع متاع بنا عليه فاجرته على البايع الأمر لا على المشتري وان لم يشارط عليها لأن هذا العمل مما ينبغي عليه اجرة في العادة وينبغي الدلال نفسه

لذلك فهو يشترط عدم البرجع وقد ذكر هذه الحالة فولد واجرة فاذ الثمن وزانه ومشترك الأمتعة
للاشتراك في الحكم والدليل وفي الأصحاب قوله وثانيها لأن نقلها الى المكان الذي يريده امر خارج
عن ماهيتها فالبيع ومتأخر عنه فلا يتعلق بالبائع فيكون اجرته على المشتري قوله ولو اجرة المبرج وان اجاز
المالك اذا برجع اجنبي يشتمل من الأمور المذكورة من دون امر من البائع او المشتري لم يملك ولا
ما يقوم مقامه من الدلالة لم يستحق اجرة على من تلزمه الأجرة مع امره او مع حكم ولو اجاز البيع
والشراء او الكيل او الوزن وغيرها لأنه بالفعل لم يستحق لمكان المبرج وبعد الأجازة لم يعمل عملا والأصل
براءة الذمة من استحقاق شيء وقد صرح بذلك في المحرر والدروس قوله ولا يتولاها الواحد
كما عرفت بذلك المحقق في الشرايع والشهيد عبد الذين فيما حكي عنه والشهيد في الدروس الى كلام الأصحاب
قال ولو متعذرا من تولي طرفي العقد امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الأصحاب انتهى لا يجمع
بينهما الواحد انتهى وهذا حمل منه لعبارة الشرايع والكتاب وشروحهما وحواشيهما على عبارة النافع
المشهورة والأفلم يحدها في سوى النافع وكذلك الشهيد الثاني في المسالك لم يفرق بين العبارات
الثلث قال او يعود الضمير في عبارة الشرايع الى الأجرتين بناء على المنع من تولي الطرفين وعلى ذلك
نزل الشهيد رحمه الله كلام الأصحاب في هذه العبارة لأنها عبارة متداولة بينهم انتهى وقد علمت
انه في الدروس انما ذكر عبارة النافع ولم يتعرض لعبارة الشرايع وعلى كل حال فتشريل الشهيد ضعيف
جدا فان المتن والمحقق وغيرهما ممن عبر بعبارة النافع او الشرايع لا يريدون المنع من تولي الواحد
الطرفين فتشريل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم المعروف منهم مجرد احتمال اراده مع امكان تنزيله
على غيره بعيد جدا نعم هذا يتجه ذكره ابن ادريس قال وهل عبارة النهاية قال في النهاية ولو
كان من يبيع ويشتري للناس كان له اجرة على ما يبيع من جهة البائع واجرة على ما يشتري من
جهة المشتاع وسئلها من دون تفاوت اصلا عبارة المقنعة ونحوها عبارة الوسيلة كذلك ليست
تلك المكانة من الفلو ولا تدل فيها وان نصب نفسه للأمر فله اجرة على من عمل انتهى فتامل
وقال في السرائر ولا يظن ظان على ما ظنه ابو جعفر فيما ذكره في نهايته وساق عبارة النهاية ان
المراد بذلك انه في سلعة واحدة يستحق شيئين لأنه يحتاج اجرتين وانما المراد بذلك ان من
كان ذلك صنعته يبيع لناس ويشتري لهم لزاده فيكون له اجرة على من يبيع له في السلعة
الجماعة فان اشترى للناس سلعة وغيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لأنه يشتري
سلعة واحدة ويبيعها لعدد واحد لأن المشتري غير البائع والبائع غير المشتري والعقل لا
يكون الا بين اثنين لأنه يحتاج الى ايجاب وقبول وانما مقصود شيخنا ما نحمناه عليه فتامل

ذلك انتهى

ذلك انتهى وهذا تاويل ان صح في عبارة النهاية لأن الشيخ فيها وفي المبسوط والخلاف منع من تولي
الواحد طرفي العقد لا يصح في عبارة المقنعة والوسيلة لأنهم لم ينسبوا اليها خلافا في ذلك كما
بيناه في محله وكيف كان فلو اجيب ان بين الحالة العبارات الثلث وبين الحكم والدليل
عطر العبارات واختلاف الأقوال مع محاولة الجمع بين العبارات فنقول قد في جامع المقاصد في
بيان عبارة الكتاب ان المراد لما يتولى العقدين اي الدلالين الشخص الواحد في السلعة الواحدة
لأن البيع مبني على المكاسة والمغابنة ولا يكون الشخص الواحد غالبا مغلوبا وارتكابه المحاذير
الوسيط موقوف على رضاهما بذلك اما الولي للطفلين فلما كان فعله منوطا بالمصلحة ولم يتبين
ان يكون الشراء بالثمن الأعلى مال الطفل مصلحة للطفل الآخر لعدم حصول غرضه وغرضه انتهى
لم يمنع تولي الطرفين وقد وافقه على ذلك الشهيد الثاني في المسالك وجعله الظاهر من سياق
عبارة الشرايع تبعا لشيخه الفاضل المقداد وقد سبقهما الى ذلك الصيمري في غاية
المرام وقد سبقهم ابو العباس المعذب البارع ذكره في جملة مضى ما بنه عليها وفاخذ ذلك من
الشهيد في حواشي الكتاب وعلى كلامهم يكون الأجرة ممن ما كس له اولا يستحق اجرة كما هو صريح
السيد عبد الذين على ما حكاه عنه الشهيد وهو بين ظاهر جماعة كما سترف او تكون له اجرة
واحدة عليهما كما سنسمعه عن المقنعة والنفلية وغيرها وانت خبير بانه بكلا طلاقي ما قاله في
بيان المنع بما لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الماكسة كما بنيه على ذلك صاحب ايضاح
النافع وغيره قلت وقد قطعوا كما سنسمع بانه لو ان يتولى العقدين بغير اجرة فما قل وقد يمكن
بذل المجهود والصحيح من الجانبين على النهج المتعارف فيستحق اجرتين كان يتولى في الرغبت
الشراء بالزايد لو كان المتولي سوقيا يجيء بما يبيع بما به وان كان الأمر لا يباع من ذلك وعن
رغبت يجيء الموسم وبكرة المشترون فيشتري باكثر مما به ويتولى في الرغبت لبعيد هذا الثمن
وان كان قليلا الآن لكنك اذا بعته واشتريت بثمنه غيره والمجرب به حصل لك ربح زايد
وهو انفع من عدم بيعه وابقائه الى ان يجيء الموسم ويبيعه باكثر من هذا الثمن فقد يتعذر
حصول النفع في سعيه لكل منهما وكان قوله باعثا للشراء والبيع والوعيد وذلك كاف
في استحقاق الأجرة فلا يضر قوله في جامع المقاصد انه اذا اجر بهما معا كان ما يابى به من
السعي محسوبا للأمر بالبيع فلا يبقى فعل للأمر بالشراء لنولاه الا ان نقول اضمر هناك انه
راعى المصلحة لهما وهي لا تكفي بل الواجب عليه مراعاة الأصلح لكل منهما كما صرح به الشهيد والجماعة
وهو غير متصور في المقام وبه اندفع عدم تصوره في المذكور اذ قد يكون البيع بهذا
الثمن اصلح لهذا والشراء بما صلح لذلك بل قد نقول قد يكون الغرض مجرد البيع و

والشراء لا المتجر في كمال ما يسوى وذلك فانا نرى بعض الناس يرضى ببيع بعض الأمتعة في
بعض الأوقات بادنى شيء بل قد يتحرج بذلك بل قد يخبر عند الدلال وبين كونه وحي يرضى ببيعه
بما يبيع وباخذ الأجرة كما بينه على ذلك المعذب البارع وقد ذلك الأخبار على جواز اخذ
الأجرة للدلال واسمسار من المشتري كخبر عبد الله بن سنان المروي بثلثة طرق وخبر ابي ولاد
وخبر ابن ابي عمير لكنه قد تضمن النهي عن اخذ الأجرة من البائع والظاهر ان الوجه فيه ان الأمر
لهو المشتري وقد تضمن لها الأخبار على جواز الأخذ من البائع ان امره بالبيع له فاذا باع
واشترى الأثنين شيئا واحدا كان له اجرتان لحصول العمل الموجب للأجر وهو الأمر لأنه حي
يكون قد اقدم على التزام تمام الأجر بحصول المامور به ولا مدخل لاتحاد العمل حصوصا مع جهل احدهما
بامر الآخر فيحتمل ان يبذل فوق ما بذله الجاعل وان اتحد كما هو صريح المخالف وظاهر المقنعة
والنهاية والوسيلة والارشاد وهو المحكي عن الخلاف حكاه عنه الشهيد في حواشيه وهو الذي
يطهر مفهوم عبارة المحرر والمذهب البارع وغيرهما وقد يراد ذلك من قوله في اللمعة ولو
امره بتولي الطرفين فعلها بان يراد بالعمل فيهما الدلالة بين الدلالتين وان يراد ان عليها اجرة ان كان قد
بعد والظاهر مما ذكرناه آنفا كما سترف ذلك مبينا وما يحتمل من عدم استحقاق الأجرتين
قد ظهر انه عدم تمامه وحي فيكون حاصل قولهم ولا تولاهما الواحد على ان المراد بتولية الأجرتين
المتعلق لواحد فانه كان ما مر من احدهما وهو معنى عبارتي النافع لا يجمعهما الواحد ولا يجمعهما
الواحد وبهان ذلك كما في ايضاح النافع ان من امر بالبيع فلا ريب ان اجرته على آمره وليست على
المشتري اجرة بتعيينه فيه وسعيه في اثنائه وكذلك الكلام في شراء اذا امره به المشتري فانه لا
يستحق اجرة على البائع وان سعى في اثنائه وبين بتعيينه قولهم فيفي عدم الجمع لواحد وعدم التولية له و
عدم جمع الواحد لهما انه لا يستحق اجرة على البائع والمشتري اذا كان وكيلا لاحدهما خاصة بل انما
يستحقها على موكله خاصة وبهذا يندفع قول المعتبر بعد ذلك بل له اجرة ما يبيعه على الآمر بالبيع
دما يشتريه على الآمر بالشراء وقوله ايضا في المحرر ولا باخذ عن سلعة اجرتين من البائع والمشتري
بل باخذ منهما اجرة واحدة على النصف كما هنا للشهيد في حواشيه من عبارة المحرر والغرض
يظهر بما ذكره صاحب ايضاح النافع ثم قال في ايضاح النافع وما يذكر في معاني هذه العبارات
عن ذلك فليس بشيء كقولهم لا يتولى طرفي العقد لأن من اجاره يقول بهذه العبارة وكقولهم
انه لا يكون وكيلا للبايعين لأنه لا يتحتم رعايته لمصلحتهما فيها قد يوكلان على ثمن معين يبيعا
وبثياب كذا وكقولهم انه اذا تولى طرفي العقد لا يستحق الا اجرة واحدة بل اجرته على احدهما بالاجارة
على موكلا البيع واجرته القبول على موكل الابتياع فان ذلك يستلزم التحتم بالوكيل على الآخر

والغرض

من هذه العبارة لان كان الكلام في الدلالة لانه العقد انما هو لاجراء بثوبي العلمين اما الذي لا يتبين فعليهما معا اجرة واحدة وقد يحتمل بعيدا ان يكون له عليهما اجرتين وقد شرحهما الروضة بان المراد بالتبين الايجاب والقبول وان عليهما اجرة واحدة بالتضييف سواء اقترنا ام لا حقا والذي دعاه الى شرحهما بذلك كلامه في الدروس وكانه ليس نحو ما لكانا من الدلالة الاول في الدروس واجرة الدلال على آمره ولو اجره فسابق فان اقترنا وكان الغرض توليه طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرد العقد ولو سبقنا من تقدم الطرح بين اصنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الأصحاب بانه للايجاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد جوز اخذ الأجرة على ايقاع الايجاب والقبول قال لا يمنع ايقاعهما بالأمر باخذ الأجرة عليهما لأن كلا منهما عمل برأسه مستقل بنفسه وعبارته هذه لعلها لا تأبى عن ارادة اخذ اجرتين على ايقاعهما فتامل وذكر الكتاب انه يصح ان يوكلهما واحد يبيع عبده وآخر يشتري عبده وقال في جامع المقاصد في الباب المذكور انما يسوغ له ذلك اذا استقصى في الظنة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر في اعلام ذوي الرغبات الى آخر ما قال هنا والاولى ان لو ان يثوبي العلمين بغير اجرة قال في جامع المقاصد اذا عقد وفرقها قطعا وكذا يجوز له ان يثوبي احدهما قطعا اذا لم يأمره بذلك اشترنا اليه انفا وكذا لو اخذ يغرز ذلك من الأعمال مثل قبل المبيع او وزنه ونقد الثمن ووزنه وان اخذ اجرتين للعلمين كما هو ظاهر واثبت اذا احطت خبرا بما حررناه والحظ جملة من العبارات كعبارة الشفع والمحقق البارع وغاية المرام والمسالك والروضة والوافي عرفت انها محتاجة الى التنقيح والتحرير والتعرض لبيان الحال والتنبيه على ذلك وان لا عصمة الا لأن الله سبحانه عليهم جميعين وجزاهم الله سبحانه عنا افضل الجزاء. قوله قدس الله تعالى روحه ولو علل الشارع بدل اللام من بغرض لفرط فلا فهمان كانت المغفرة والنهاية والملاسم والشرابر وما اشبه ذلك مما تعرض له هنا وفي جميع البرهان لعله مجموع عليه في الوافي من انه لم يجد فيه خلافا قلت الاجماع معلوم والوجه فيه ظاهر وهو انه امين وقد انحصر المعتمد على ذكر الفرط والمراد بها ما يشمل المتعدي مجازا او اشتراكا قوله وبضمن لو فرط كانت المغفرة والنهاية والملاسم والشرابر وما اشبهها هو هنا لا ريب فيه وفي جميع البرهان لعله مجموع عليه قوله وبضمن قوله مع التمكن وعدم البينة في عدم التفريط كانت الشرابر والنافع وما اشبهها عن ذكرها الأكثر سكوت في جميع البرهان لعله مجموع عليه وفي الوافي من الاصحاب بقوله وفي البقية لو ثبت بالأقرار البينة كانت الشرابر والنافع والمخرم والارشاد والدروس والمعة والمسالك والروضة

وجمع البرهان لعله مجموع عليه وفي الوافي انه لم يجد فيه خلافا قلت الاجماع معلوم والوجه فيه ظاهر وهو انه امين وقد يحتمل بعيدا ان يكون له عليهما اجرتين وقد شرحهما الروضة بان المراد بالتبين الايجاب والقبول وان عليهما اجرة واحدة بالتضييف سواء اقترنا ام لا حقا والذي دعاه الى شرحهما بذلك كلامه في الدروس وكانه ليس نحو ما لكانا من الدلالة الاول في الدروس واجرة الدلال على آمره ولو اجره فسابق فان اقترنا وكان الغرض توليه طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرد العقد ولو سبقنا من تقدم الطرح بين اصنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الأصحاب بانه للايجاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد جوز اخذ الأجرة على ايقاع الايجاب والقبول قال لا يمنع ايقاعهما بالأمر باخذ الأجرة عليهما لأن كلا منهما عمل برأسه مستقل بنفسه وعبارته هذه لعلها لا تأبى عن ارادة اخذ اجرتين على ايقاعهما فتامل وذكر الكتاب انه يصح ان يوكلهما واحد يبيع عبده وآخر يشتري عبده وقال في جامع المقاصد في الباب المذكور انما يسوغ له ذلك اذا استقصى في الظنة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر في اعلام ذوي الرغبات الى آخر ما قال هنا والاولى ان لو ان يثوبي العلمين بغير اجرة قال في جامع المقاصد اذا عقد وفرقها قطعا وكذا يجوز له ان يثوبي احدهما قطعا اذا لم يأمره بذلك اشترنا اليه انفا وكذا لو اخذ يغرز ذلك من الأعمال مثل قبل المبيع او وزنه ونقد الثمن ووزنه وان اخذ اجرتين للعلمين كما هو ظاهر واثبت اذا احطت خبرا بما حررناه والحظ جملة من العبارات كعبارة الشفع والمحقق البارع وغاية المرام والمسالك والروضة والوافي عرفت انها محتاجة الى التنقيح والتحرير والتعرض لبيان الحال والتنبيه على ذلك وان لا عصمة الا لأن الله سبحانه عليهم جميعين وجزاهم الله سبحانه عنا افضل الجزاء. قوله قدس الله تعالى روحه ولو علل الشارع بدل اللام من بغرض لفرط فلا فهمان كانت المغفرة والنهاية والملاسم والشرابر وما اشبه ذلك مما تعرض له هنا وفي جميع البرهان لعله مجموع عليه وفي الوافي انه لم يجد فيه خلافا قلت الاجماع معلوم والوجه فيه ظاهر وهو انه امين وقد انحصر المعتمد على ذكر الفرط والمراد بها ما يشمل المتعدي مجازا او اشتراكا قوله وبضمن لو فرط كانت المغفرة والنهاية والملاسم والشرابر وما اشبهها هو هنا لا ريب فيه وفي جميع البرهان لعله مجموع عليه قوله وبضمن قوله مع التمكن وعدم البينة في عدم التفريط كانت الشرابر والنافع وما اشبهها عن ذكرها الأكثر سكوت في جميع البرهان لعله مجموع عليه وفي الوافي من الاصحاب بقوله وفي البقية لو ثبت بالأقرار البينة كانت الشرابر والنافع والمخرم والارشاد والدروس والمعة والمسالك والروضة

بزيد ما استضاء آنفا وقد عرفت الحال في الجزء العرف وكلام اهل اللغة مذكور انما قوله والاشتمال على التصرف مطلقا على راي للشيخ عن بيع مال بقبض حضورا الطعام والاقوى الكراهة وقد تقدم الكلام في المسئلة في باب السلف عند شرح قوله ولا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على العزم وعزه مسوغ تمام الاستيفاء ومضى العبارة ان الاشتمال على مجموع التصرف من حيث المجموعة موقوف على القبض وحكم من احكامه على راي جماعة من الأصحاب في وهم البائع عن بيع مال بقبض فيكون اراد بقوله الاشتمال على التصرف مجموعا التصرف من حيث المجموع ويكون قوله مطلقا كما سمعت عن ذلك والتسهيل حمل الأطلاق على التعميم في الطعام وغيره المكيل والموزون وغيرهما وبما حمل عليه اذا كان في يد البائع ام لم يكن واما قوله للشيخ عن بيع مال بقبض فهو علة لعدم الاشتمال كما سمع ذلك من المحقق فما حكي والبس مغلطا بالاشتمال كما فهمه جماعة فيكون الدليل اخص من الدعوى كما اعترض به بعضهم لأن العبارة اذا حملت على ارادة كل تصرف بحيث يراد الجميع كان الدليل اخص من الدعوى كما ذكروه صناعة من حيث المعلوم ان ليس كل فرد من افراد التصرف موقوف على القبض وبعد نفع بما اشرنا اليه في بيان معنى العبارة كما حققه المحقق الثاني من ان جواز مجموع التصرفات من حيث المجموعة موقوف على القبض لا جميعها ووقوف المجموع عليه يتحقق بالمنع من بعضها قبله وانما ينتفي توقفه عليه بجواز المجموع قبل لا يجوز البعض لأنه اذا اجاز البعض قبله والمنع البعض الأخر لم يكن المجموع الذي هو عبارة عن جميع التصرفات مع مراعاة الهيئة الأجتماعية واعتبارها جائزا قبل القبض فلا يجوز الا بعده وفرق بين توقف الجميع باعتبار الهيئة الأجتماعية وتوقف الجميع الا باعتبارها فان الهيئة الأجتماعية منظورا بها في الأول فلا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الأفراد بخلاف توقف الجميع فان الهيئة الأجتماعية غير منظورا بها فتبان الحكم لكل الأفراد مع قطع النظر عن الهيئة الأجتماعية انما يتحقق اذا كان كل فرد فرد متوقفا فما هو ظاهر قوله وله بيع ما انتقل اليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث والاقتراض وعوض الخلع هذا تقدم الكلام فيه ايضا في الموضع المذكور من ذيل المسئلة وبانا تمام الكلام فيه ذلك عن قريب انشاء الله تعالى قوله ولو حال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهة اما الجواز فللاصل وظاهر الحلاف الأجماع عليه عندنا حيث قال يجوز الا حاله سواء كان الطعامان من جنس واحد هما فرضا والأخر سلما بلا حلاف وكانا سلمين عندنا لأن الأصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل خاص ليس في المسالك من مواضعها المبسوط غير صحيح

واما الكراهة فلانه عند بيع قبل القبض كما هو جزء المشارع وهو قضية المخالف في الدروس انه كالبيع قبل القبض وهو اي الكراهة جزء جامع المقاصد والمسالك لا لأنه بيع قبل القبض لأن الواقع من المسلم اما حوالة للغريم القبض او وكالة له وكلاهما ليس ببيع بل للخروج من خلاف الشيخ ومن وافقه كما سترف وخروجا هو منظنة المحرم وفي الكفاية لا كراهة والمحرم لانه ليس ببيع فلا يلبس من ذلك المسئلة شيخ عنه كما قاله الحلبي الثاني والشهيد الثاني لأن المنع من بيع مال بقبض جزءا او كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع وتعلقه به ودعوى ان الحوالة ملحقة بالبيع في جزء المنع لأن الحوالة استيفاء لما فيها من معنى التحويل ويتعذر ان تكون معاوضة لا يخفى كونها بيعا وتؤيده ما رواه المشايخ الثلاثة الصحيح والموثق اخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألته يا عبد الله عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل اقبض كرك قال لا باس به ولم يفت بشيء في الخبر بل اقتصر على نقل كلام المبسوط وكانه مال اليه وفي الأيضاح بين ان الحوالة معاوضة او استيفاء فان قلنا بالأول فهل المعاوضة على مال السلم حرام او مكروه فيه تفصيل يلزم القايل بالكراهة بعضها من الخلاف وغيرها هو منظنة المحرم انه كيف كون احد المالين سلما انما الحال به والحال عليه فلا حاجة الى ان يقترن كونهما معا سلما واجب بان المنع انما هو من بيع سالم انما الحال به والحال عليه فلا حاجة الى ان يقترن كونهما معا سلما واجب بان المنع انما هو من بقبض واذا كان احد المالين سلما دون الأخر لم يتحقق كونه بيعا لامكان اعتباره ثمنا اذ لا معين لأحدهما فتامل والباء في قوله بقبضه وعلى في قوله على من لم يختلفان بقوله حال قوله وعلى المحرم يبطل لأنه قبضه عوضا عن مال قبل ان يقبضه صاحبه فعل في المبسوط وان كان سلمين لا يجوز بلا خلاف لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا والظاهر الاعلم وانه فسر على عدم الجواز الفاضح فيما حكي عنه وصرح قبل ذلك في المبسوط بعدم الفصحة وفي موضع من التذكرة ان القبض فاسد والمقبوض مضمون على القابض وهل يبرء ذمته الدافع وجهان اصحهما عدم ذلك وهذا منه يصرح بالبطلان كالكتاب بناء على المحرم ولعله لأن النهي عن تقدير راجع الى نفس البيع وحكم في جامع المقاصد عن المخالف انه صرح بعدم البطلان وكانه بناء على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد لكن لم اجد ذلك في المخالف المقام وقد سمعت ما في المحرم وانه صرح في الشرايع على قوله انه محرم على ما في نوه ولم يصرح بالبطلان ولعله اراده وقد قال جماعة ان ذلك كله غير واضح وان الجواب بان الحوالة ملحقة بالبيع غير بين بحيث يحكم في المسالك عن

الشهيد رحمه الله لعله يجعل مخصصا لما ذكره بان مورد السلم لما كان ما هو كلي في الذمة منطبقا على افراد لا تحاد ثمنها بالنسبة فمن فوض عينا المسلم اليه شخصي فلذلك الفرد وانصب العقد عليه نكاية مثلا لان الغرض اكمل من غرضي فلان قد جعل عقد السلم معرضا واداعيا ما في ذمته غرضه المستلف متروما لما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بيع فله ان يجعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويتحقق باب الربا وهذا من لطائف الفقه وقد ذكر في المسالك وهنا المحقق غايره بما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ وعن بعده الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان موجب السلم ونظايره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان المشخصة بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع فان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فتماثلت عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع معيبا او معيبا رجع الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشئ من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فان نسبة العقد على ما قبض وكونه خمرا مبيعا غير واضح له لعول بالحرمة عنده الطائلة في غيره غير متوجه انتهى وهو كلام جيد لكنه انما لم يكن مبيعا كيف تحقق حكام البيع من التلف والخيار والنماء ولم يبع انه عين المبيع اولا وبالذات بل ما وقع المعين مبيعا وانصب العقد عليه لغرض يغرض به وبين المعين بما ذكره وذلك لا ينفي ان يكون مبيعا نعم يقتضي كونه غير معين وهذا اعتراف بذلك صاحب المسالك في باب الصرف بما ان كان المبيع من الجنس غير المعين قال لما لم يرد الاوالمسالك بالارش مع اختلاف الجنس والمطالبة بالبدل وان تعذر لان الارش لا يتم الا اذا كان مبيعا وقد انتفى ذلك في محل الكلام فيتعين الرجوع الى البدل وان تعذر كما في السلم وقد طفح عبارتهم بعد في اسم المبيع عليه في باب الخيار والصرف والسلم والقبض لغرض ذلك فلا يكاد يصح وكلامهم في باب الاجارة بما اذا وقعت على عين موصوفة في الذمة كالسلم في انها مستاجرة في عداه مواضع حضرها بما اذا غصبت وتعذر البدل وفيه ما يمكن ان يقال ان الاصل عدم كونه مبيعا ولا خرج عنه الا في موضع مقطوعا عليه وحكموا بانه غير بقولهم انه وقاء والاصل بعدا تعيين ممنوع وقولهم استدلوا امر الربا في بعض الصور وعن بعض لان المعاوضة الثابتة في دفع الربا وتمام الكلام في باب الصرف فلا يرجع البه ان هذا التوجيه متوجه في كلام الشيخ وغيره فلم يرد حمل عبد الرحمن لانه ظاهر عند القائل بالكراهة فيقال لما ليس فيه على التحريم فما قابل ومرادهم بقولهم الامر بالكلي ليس

امر الشئ

امر بشئ من جزئياته انما هو ليست مأمورا به اولا وبالذات وان كانت مأمورا بها ثانيا من باب المقدمة بالامر بالكلي لامكان الملازم الخارجي وبما ذكرناه يجب تعليل المتن كما فعله الشهيد ويسقط عنه اعتراض جامع المقاصد حيث قال انه لا اري طائلا بالمدعى فان المحاله اذا لم يكن بيعا لم يكن القبض عوضا عن مال المحال مؤثرا للفساد مع وجوده تعالى في باب الصرف اعتمد على تحقق الشهيد في ثبوت الارش والمطالبة بالبدل بعد التعذر فيما اشترى اليه انتقاوا طال في بيانه واطنابه في ذلك صاحب المسالك وغيره قوله وكذا لو دفع اليه مالا واخره بشراء طعام لم يصح الشراء ولم يتعين له بالقبض كما في المبسوط والشايع لشرايع والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك لان مال الغير لم يملك شراء شئ لنفسه ما دام على ملك الغير وقد تضمنه الذي ذكره المحرر على نقل كلام الشيخ في المبسوط واستغرب في المختلف جواز ذلك وجعله قضاء للطعام بجنس الدراهم او قرضا للدراهم وهو يصح ان علم بقول منهما احدهما وقبل القابض ذلك وكذا لو علم منهما ارادة الاستيفاء بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك ويكون التعبير بكون الشراء له لكونه آلة الى ذلك كما يشير عليه في جامع المقاصد والمسالك وقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال لا ارى ان يولي ذلك غيرك ويقوم معه حتى يقبض الذي له ولا تقل انك شراه وروى في الكافي والتهذيب عن ابن سماعة عن جعفر عن احد عن ابان عن عبيد الله الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف دراهم في طعام فلما الذي له فارسل اليه بدراهم في طعام فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا فقال لا يكون معه غيره يوفيه ذلك وهذان الخبران قد يجمع بهما في المبسوط وما وافقه لكن قد روى الشيخ في التهذيب في الصحيح والصدوق في الفقيه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام من رطب او غيره فبعث اليه بورق يقول اشتر بهذا واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا لم تمسه وهذا يحكم على ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما اقتضيه بعض فيجوز له الشراء مني التهمة وعلى ذلك يكون الاخبار دالة على جواز الشراء والقبض والايفاء فقوله اشتر لنفسك واستوف حقك انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بذلك الدراهم وعلى هذا لا تنافي المشهور بالتوجيه الذي ذكرناه عند كلام المختلف عن المحقق الثاني

والشهيد الثاني وقد حمل النهي صاحب الوافي الخبرين الاولين على غير البصير بالمسئلة الفقيه لان دفع الدراهم قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده فلا يستحق ان يعد من راس ماله وقد يكون لتوكيل صاحب الطعام في شرائه وقبضه وايفائه فيصح مع الربا وذكر جمع من الخبرين من اخبار الباب الذي عقد لذلك وبهذا ان هذين الخبرين لم يعرض فيهما لجواز الربا وعدمها انما عرفت ذلك بعد الاعتبار الكتاب فان قوله وكذا لا يجوز عن حزازة اذا الشبيه لخفي عما بلغها كانه غير واضح والمراد بالطعام المخطوط والشعير كما يشاهد في باب السلف وعن المحرر انه المخطوط خاصة قوله اما لو قال اشتر به طعاما واقبضه لنفسك ثم اقبضه لنفسك صح الشراء كما في المبسوط والشرايع والمختلف وحواشي الكتاب والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وفي غاية المرام صح الشراء والقبض بلا خلاف واما قبضه لنفسه من نفسه فبنى على الخلاف انتهى وقد سمعت الاجناب اقتضاء الاول ظاهر المرتد كالايضاح والمحرر وهو اي المرتد وصريح الشرايع ومنع منه في المبسوط كما حكي عن القاضي لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وقبل بصحته اي القبض في المختلف وحواشي الكتاب والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك لانه يكون قد وكله اولا بالقبض وهو الموافق للاجناد هنا ولو قال اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك صح الشراء كما في المبسوط والمختلف وفي غاية المرام اما الشراء فلا امر فلا اشكال في صحته وهو كذلك لانه توكيل واما القبض لنفسه فبنى على القولين ومنع الشيخ من صحة القبض وقال في المبسوط لو دفع اليه دراهم فقال لي خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض وفي المختلف وحواشي الكتاب انه يجوز ويكون معاوضة على ما في الذمة وقضاء للحق من غير جنسه قال ولو كان بيعا جاز لانه يجوز عند نا بيع الطعام قبل قبضه قوله ولو كان المالان قرضا والحال به قرضا صح قطعا كما في الشرايع وقولا واحدا كما في المحرر وفي المبسوط والمختلف انه ان اختلف في الصحة اذا كان المالان قرضا وفي جامع المقاصد انه لا بحث فيه والوجه فيما استقاه شرحا المنع والكراهة وهما انتفاله بالبيع ونفذ به واما اذا كان الحال به قرضا لانتفاء الثاني لانه لم يتحقق بيع مالم يقبض لكن لا وجه لتخصيص القرض بالحال به كما في الكتاب والشرايع والمحرر بل متى كان احدهما قرضا صح بين ما ذكرنا من انه اذا كان احدهما قرضا لم يتحقق كون الاخر هو المبيع وقد نص عليه في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وما عسى ان يقال في توجيه ما في الشرايع وما قاطعها من ان الحال به شبيه المبيع من حيث انه لم

كونه

كونه مقابلا بالاخر فيه ان شبهه بالثمن اظهر لكان الباء وظاهر التذكرة قيام احتمال عدم صحة الحوالة كما سبق والاقوى صحته هناك فهنا اولى هذا ويصح الدين قبل قبضه وبعد حلوله جاز بلا خلاف الا من ابن ادريس فمنع بعد على عينه هو عليه وهو شاذ كما يأتي في محله فلا اثر للخلاف فيما نحن فيه الا من ابن ادريس فيما تقدم قوله وكذا يصح بيعه على من هو عليه الضمير راجع الى السلم وقد حكى عليه الاجماع في التنقيح ونسبه في كشف الرموز الى الشيخ وابن زهرة في المبسوط في موضع منه بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم فيه او من الاجنبي اجماعا انتهى وبنى هم الاجماع على المنع في الطعام وقد تقدم الكلام في ذلك في محله قوله ولما لك الدين بعد الوفاء والقراض ومال الشركة البيع في بدء المستودع والعامل والشريك وكذا كل امانة هي في يد غيره كالمرتهن والوكيل قال في التنقيح لم نجد بين اصحابنا وغيرهم في جواز بيع الامانات قبل قبضها تمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده انتهى وقد تقدم الكلام في ذلك وقد نشر عبارة المتن بعدم الخلاف في ذلك كله حيث يقول فيما يأتي فخلاف نادر ما نعلمه وكذلك المال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده وما احتيط لعبد وكبير وقبله بالوصية قبل ان يأخذه لما لا يملك وحصول القدرة على التسليم وبيع المغصوب على الغاصب وعلى غيره وتجعل المشتري ان لم يعلم او لم يمكن من الانتزاع سريعا قوله ولو باع ما ورثه ممن لا يعلم ان الميت قد اشتراه ولم يقبضه فخلاف ونحوه قال في التذكرة وسئله ما في الايضاح وجامع المقاصد فلما عرفت يقولون ليس للوارث بيعه كالمورث والاحوط هؤلاء الجواز على كراهية وظاهر المبسوط والشرايع والمحرر والارشاد المنع مطلقا حيث طفحوا من دون استثناء ولعله كذلك لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطه بين البيعين وكذلك الحال في اصداق اذا كان المصدق اشترى ولم يقبضه ثم اصدقه واراد المرأة بيعه وسئله عوض الخلع من جانب المرأة المشتهر لم يحل القبض اذا اراد الزوج بيعه وابيحا اشارة امتنه بقوله وكذا الاشكال في اصداق الاصداقي وشبهه وقد تقدم لنا الكلام في ذلك كله في باب السلم واعاد المصنف بيع الموروث مع انه ذكره انفا لبعض منه ما اذا اشتراه الميت ولم يقبض قوله وكذا الاشكال في الاصداقي وشبهه كعوض الخلع اذا اشترى المصدق الصداقي مثلا ولم يقبضه واراد المرأة بيعه كغيره مما يتعاد من البعاده ولو له وكذا الاشكال في الصداقي وشبهه لجاز لها واولى لان الغرض تشبيه الصداقي بالميراث ومن البعيد ان يكون المراد ان الاشكال انه يجوز للمرأة بيع الصداقي قبضه لان هذا مما لا خلاف فيه عندنا وقد نص عليه في المبسوط وغيره وقد

تقدم ذكره في كلام المتن نعم الاشكال فيما لو شرط في مبيع منشأه من انه مضمون في يد الزوج ضمان عقد او ضمان يد فعلى الاول وهو اصحهما عند نا لا يضمن وكذلك الحال عندنا في مبيع الزوج بيد المخلع بناء على العفو عن العوض والعفو عن المال المعقود عليه وقد ذكرنا ان ذلك كله جار عندنا قوله ولو قبض احد المشاعين مبيعين باع ما قبضه ثم تلف الآخر قبل القبض بطل الاول وعلى البائع ثمن ما باعه كان فيما ذكرناه مثلهما وسلم ان كان مثليا وقد نقض على ذلك في المبسوط والشرائع والتذكرة والمختصر والارشاد والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك وصريح المبسوط ان تلف العين المثلية كان بعد بيع العين الاخرى وسلم ما في الكتاب والمذكورة والمختصر والدروس حيث انه فيهما جزم وهو ظاهر ايضا في المبسوط اذا اشترى من رجل عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد حتى بعد الا نه قبضه وتلف ضمانه اليه واذا باعه وسلمه الى المشتري ثم تلف الثوب الذي في يد البائع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه لانه لا يقدر على رده بعينه وهو نص في المسئلتين وان باع العبد ولم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعا في يده بطل البيعان معا وهو نحو ما في المذكورة وهذا منهم بناء على المعروف بينهم من ان البطلان من حين التلف لا من راس والا لا شكل العين فسقط ما في جامع المقاصد من قوله وبالجملة ان كان البيع الثاني بطل بتلف قد للشك بعد وانما اذا كان امرا كما هو ظاهر المتون فليس ببراجح لانك قد عرفت صريح المتون وظاهرها في البطلان فالاول كما نه تلف احد العوضين بطل القبض وذلك يقتضي انفساخ العقد واما عدم انفساخ البيع الثاني ووجوب قيمة ما باعه فلان العين المبيعة كانت ملكا خالصا للبائع وانما طرء البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل طرء البائع الثاني وفي المثلان كانتا لعين مثلية وقيمتها ان كانت قيمية كما لو تلفت العين ونحوه ما حكموا به بانا لشفعة والطعام من انه لو اشترى سقصا من دارا واتلفه بناء او طعاما فاخذ الشفيع بالشفعة تلف الطعام او ما نشاء الشاة قبل القبض لم يبطل الاخذ بالشفعة وقد التحقيق في حواشينا هذه الكتاب بما ذا كان التلف من جانب الله سبحانه وتعالى واما اذا كان من جهة البائع او المشتري او الاجنبي فانه لا يبطل البيع فلك سهلا في التنبيه على ذلك في كلام المتن وهل المعتبر فيما يوجب البيع او يوجب تلف العين الاخرى الوجود الثاني لان الظاهر لم يكن لازما للبائع وانما لزم بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع ولو باعها المشاة بمعينة مثلا فكلفه ان كانت في يد المشتري فكما لو تلفتا وان كانت في يد البائع فكذلك لانه وكيل لو كانت في يد الاجنبي فانه كذلك لانه وكيل

لكن في هذا احتمل انفساخ البيع لان المبيع تلف قبل قبضه بامر لا ينسب الى الادمي فكان كالسماوي قوله والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والثمن فان اشتملا اجبر احدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا او دينا الوفاء لعقد خيار به عن شرط ثم اجبر احد العوضين فان اجبر هما فكانا عينين او احدهما عينا وانما كانا معا موجلين فان البيع باطل كما تقدم الكلام فيه في محله والمراد بالدين في عبارته الكتاب وغيرها ما كان موصوفا في الذمة مع كونه لا يجب تسليمه في الحال وليس المراد به الموجل لان يسلمه الا مع حلول الاجل واما ان الاطلاق المذكور يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن ثم لا كلام فيه وظاهر الشيخ الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم على كل منا البائع والمشتري واما انهما اذا امتنعا اجبرا فهو جزء السراية والشرائع والمذكورة والمختلف و الارشاد وشرحه لولد المصنف والدروس في البعض وجامع المقاصد وغاية المرام والروضة والمسالك والكفاية وقد حكاه في المختلف عن ابي علي وهو ظاهر جامع الشرائع حيث نسب قول الشيخ الى القيل وظاهر الشيخ الاجماع عليه وفي الرياض نسبته الى الاكثر بل الى عامة من تاخر واحتمل في السرائر الطرحة وما في الرياض من نسبته الى المحقق موافقا للشيخ فيه وهو مطلقا والمخالف للشيخ في الخلاف قال على الحاكم ان يجبر البائع على تسليم المبيع اولا ثم يجبر المشتري بعد سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما هو مستحق على المبيع فيجبر اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ذكر ذلك في مسئلتين ومثله ما في التذكرة ونحوه ما في المبسوط لكنه قال فيه الاولى ان يجبر البائع الاخير وحكاه في المختلف عن الشيخ موافقا للمبسوط ولعلهم ما انصفوه حيث ناقشوهم بعد الاولوية بما لعين في ذلك اذ لعلهم ارادوا ان البيع والشراء يبنيان الحال منهما على المتعارف بين الناس والمتداول بين التجار وغيرهم من ان البائع ما لم يسلم المبيع لا يطالب بالثمن فلا يطالبه ما لم يسلم لانه الغالب ان البائع احوج فاذا بنيا على ما هو المتعارف لم يجبر لدفع الاعطاء الا عليه على انهم مطبقون على الظاهر في باب الاجارة انه لا يجبر المستاجر على دفع الاجرة الا بعد تسليم العين كما اومئنا اليه هناك وانما عرض انه ليس لذلك الحاكم شيء لضعف والشقوط وهذا الخلاف مفروض فيما اذا كان ثمنا في مجلس العقد كما في مجرد البيع وكما كان احد منهما بالغا ما عند صاحبه فوق ما عند صاحبه فانه ما لم يسلم البائع المبيع واراد حبسه خوفه من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وقد حكي في التذكرة عن اكثر الشافعية انهم نفوا الخلاف ايضا عن ذلك وكذا للمشتري حبس الثمن خوفه من تعذر تحصيل المبيع وليس المراد كما توهم ان الخلاف في البداءة بالتسليم يقتضي عليه ثبوت حق الحبس للبائع وعدمه فعلى الاول يوجب التسليم على البائع اولا ليسوغ له حق الحبس الى استيفاء الثمن وعلى القول

بالعدم له ذلك كما اشار الى ذلك كله في المذكورة في اخر باب السلم والبه اشار في المبسوط بقوله هنا اذا كان كل منهما بائعا ثم اذا كان احدهما عاجزا بذل اصلا اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في انهما يدفع ويجعلا يدفع الاشكال عن المقدس الاردبيلي حيث ان له قد ذكر في المذكورة في هذا المقام اكثر من مرتين ان للبائع حق الحبس مع تعجل الثمن وليس له ذلك في المؤجل ولا في المعجل بعد تلف الثمن وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع على البائع بل له الحبس والبه اشار صاحب الكفاية حيث قال ولو امتنع احدهما من التسليم فهل للآخر الحبس حتى يحضر ما في صاحبه للتسليم ظاهرهم المنع من ذلك ومن المتاخرين من استشكل ذلك انتهى وانت قد عرفت مرادهم ومحل الخلاف فكيف ينسب الى ظاهر الاصحاب المنع وصاحب الحدائق لما لم يعرف حقيقة الحال ولم يطلع على الاقوال ارتكب شططا في دفع الاشكال هنا وليس للحبس المؤجل وان حل الاجل ولو بزع بالتسليم لم يكن له رده الى الحبس وكذا لو اعاد للمشتري فلا يقتضي وجوب الدفع فلا يجوز الحبس لاحدهما ولو منعا الاخر وظاهره لا يستلزم جواز ظلمه له وهذا بعيد لان الاصل ان الوفاء بالبيع انما حصل للانتفاع بالعوض واخذه لا بمجرد تملكه وان امتنع صاحبه فكان العقد وقع بشرط عدم المنع فيحصل له الخيار والمنع الى ثلثة ايام ثم له الفسخ بعد ذلك فان لم يفسخ كان له المنع وان كان معسرا فهو مفلس فان حجر عليه الحاكم فخير بين الفسخ والضرب مع الزهاء وسلم ما في المبسوط وبعده ما ذكروه في النكاح من جواز الامتناع للزوج حتى تقبض مهرها مع الحلول كما اشار اليه هو ايضا والشافعي قول اخر في اصل المسئلة وهو انهما لا يجبر ان بل يمتنعان من التسليم فان سلم احدهما اجبر الاخر قال ابو حنيفة ومالك انه يجبر المشتري على تسليم الثمن لانه حقه منعين في المبيع وحق البائع غير معين وهذا يسقط ان كان الثمن معينا هذا وقال في المبسوط هذا كله اذا كان المشتري موسرا فان كان معسرا كان للبائع الفسخ والرجوع الى عين ماله وان كان غائبا منع من التصرف في هذه السلعة ونحوها اذا كان ماله حاضرا معه حتى يسلم الثمن وان كان غائبا عنها حفظ على السلعة فان تاخر فللبائع فسخ البيع والرجوع الى عين ماله وقد حكاه عنه في الخلاف ساكتا عليه والاصح انه لا حجر عليه في اموالهم بل يلزمه الحاكم بالاداء والبه اشار هنا بقوله جاز فيما اذا اختلفا لموا جران في البداءة بما للمسلم من غير فرق كما ذكروه في المذكورة فحذفوا لوجهين لصانع العين حتى يسلم الاجرة ومنعها لانها في ذلك لان الضمان لانها في جواز الحبس كما حققه المحقق

الثاني في باب الاجارة قوله ولو اشترط احدهما اجرهما عليه صح ووجب على الاخر البذل ولو امتنع احدهما من قبض ما لزمه اجبره الحاكم فان صر وكل من يقبض عنه ومع فقد الحاكم فالظاهر انه كالدين اذا بذله له وعرضه عليه فمنع من قبوله بعينه في ضمانه لان الدين كذلك على راي مع انه غير متعين في البيع المتعين اولا قوله وكذا يجبر لو اشترط البائع سكنى الدار سنة والوكوب منه كما في الشرائع وغيرها لانه شرط سائغ لا ينافي مقتضى العقد كما سيأتي في الفصل الثالث قوله واذا تلف المبيع قبل قبضه قهرا من ضمان البائع وينفسخ العقد هذا قد تقدم الكلام فيه في المطلب الثاني في احكام الخيار مستوفى فلا وجه لاعادته هنا وقد رجع اليه ولا فتح لما ذكره مولانا الاردبيلي في هذا المقام وذلك الباب واعاده المصنف هنا بفرع عليه بعض الفروع قوله واختلاف المشتري فيقبض الى قوله ولو تعيب تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه في المطلب المشار اليه آنفا قوله ولو تعيب بجناية اجنبي الى اخره هذا تقدم في احكام الجنوان والثاني في المطلب الرابع في اللواحق من مطالب العيب وقد اسلفنا هناك الكلام في المقامين اكمل استيفاء فيطلب في احدهما قوله ولو تلف العبدين انفسخ البيع فيه وسقط شطر من الثمن هذا الاشكال فيه كما في الدروس واما العبد الاخر ففي المذكورة انه لا يبطل فيه البيع عندنا بل يخير المشتري في الفسخ لبعض المستحق عليه والامضاء وبه صرح في المبسوط والشرائع والمختصر والارشاد والدروس وغيرها فما ينقسط الثمن فيه على القيمة كالمثال فانه ينقسط عليهما اي العبد بن وما ينقسط على الاجزاء كالجوب فانه يتعيب البائع بحصته قال الشيخ والاولى انه للحيار للبائع وان قلنا له الخيار وكان في ابقاء ولو اختار امساكه بكل الثمن فلا خيار له قطعا والاولى ان لا خيار له لعدم ان التلف في بعضه كالاتلاف من نفسه وكذلك الحال في كل جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن كما اشار اليه المصنف واما ما لا قسط له من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري رده او اخذه بجملة الثمن قطعا ولو تلف بعض اجزائهم بيد البائع واختلفوا في الارش لمكان اختلافهم في ضمان الارش لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كما تقدم انا لظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب و نقص حتى لجزء لا يتجزأ فامتناع الفسخ هناك كما لو تعيب يد العبد ورجله وهنا الارش اظهر كما في الايضاح لان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعض عينه بخلاف نقصان الصفة ولهذا جزم في المذكورة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة بثبوت الارش في التخيير كما له على ما سلف في الذي سلف له في العيب القول بالارش وتعرف هناك انه المشهور وان الظاهر المذكورة الاجماع عليه وان المخالف الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس والآبي وظاهر الشرائع في المقام عدم القول بالارش

وتدخل بالأولى هناك وفي مقام آخر تردد فيها والعرف بين مالا يسقط والذي لا يسقط من الثمن ان الأول يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين فلا كذلك الثاني والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الأول لا ينقضي مع فوات اصل البيع بل بعضه والأرش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني ينقضي مع اصل البيع فعند التبعض وبين وافقر ان الجزء التالف بمنزلة الوصف كبعض العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد واذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش له لأن الأرش هو مقدار حصته من الثمن وعند المشهور انه كالأول لأن الضمير توبعد بوجوده وتنقص بعيبه وفوائده من اظهر العيوب ولأن المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيخير المشتري بين الرد لتبعض الصفقة الموجبين والأرش وهنا كله اذا كان الفائت جزء من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسيه الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة او الأمساك بجميع الثمن لأن الفائت ليس جزء من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد كما نبه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك ومحل النزاع في المقام ما اذا حدث النقص او العيب بعد البيع وقبل القبض كما هو ظاهر بدء بحثي وصاحب الحدائق اخذ الأول بثبوت الأرش بانهم لو اتلف باب العبيب الموجب للخيار والأرش بانه كذلك كما زاد هنا صل الخلقة او نقص في الزيادة كالأصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو لكن المسئلة المفروضة احدى جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الأرش لا الأخذ بالقيمة واعترض بذلك على الأصحاب وهذا من ضبط عظيم لعديم نظيره محل النزاع وضبط ايضا اعتراضه على صاحب المسالك واعتراضنا على الأردبيلي والمحقق ان تلوفي ذلك وقد يشبه تلف بعض المبيع قبل القبض بما اذا ظهر نقصان بعضها من مختلف الأجزاء فان الأكثر في هذه ايضا على تخييره بين الفسخ والأمضاء بقدر حصته من الثمن كما هو الشائع في سائر ذوي الأجزاء والتبعيض في المبسوط فرق بينهما بجواز في المتساوي الأخذ بحصته من الثمن دون مختلف الأجزاء فخيره بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن ولعله يقول في المقام بذلك كما سبأتي في بيان ذلك كله في الفرع الخامس من الفصل الثالث **قوله** والسقف من الدار كاحد العبدين لا كالوصف يريد ان احد اثنين سقف لدار مثلا او تلف بعض لا كتلف عبد بين لأنه يمكن افراده بخلاف الأوصاف والأنقصان بخلاف وربما احتمل انه مثله **قوله** ولو اشترى بيتا وقد فرض فوات زيادته لا يكون الا غلطا او نحوا فالزيادة في يد البائع امانة وهي للمشتري في الدنيا وسياتي ما يتعلق بهذا الكلام في مثل ذلك في باب الصرف

عند شرح

عند شرح قوله ولو وجد زيادته فان كان قد بعتك هذا الدينار بهذا الدينار مثلا وان قال دينارا بدينار صح وكانت الزيادة امانة ولعله اراد هنا بقوله لا يكون الا غلطا او نحوا التنبيه على التسوية بين الأمرين والأحراز عن الزيادة البسيرة التي يتسامح بها الموازين فانها كالبائع كما ان مثلها في المبيع للمشتري ومثل زيادة الثمن او نقصانه عما يتغابن به ويتسامح عادة وقد حكم المصنف هنا وهناك بان الزيادة امانة كالشيخ في المبسوط والشهيد وفي الأيضاح وجامع المقاصد ان الأصح الضمان وقد بينا دليل الطرفين فيما مضى وبينا اتحاد صورة التعدد امانة وتفاوتها عند صورة الخلط على القول بأنها امانة يحتمل ان تكون ما تكبره وان تكون شرعية وفائدته الأشاعة فظهر اذا فلنا انها امانة وتلف المجموع او البعض فان التالف من الزيادة لا يجب له عوض وليس ببعيد ان يثبت للبائع الضمع لأن الشركة عيب سواء كان الثمن اي الدينار معينا او في الذمة **قوله** ولو ادعى المشتري النقصان فهم قوله مع اليمين ان لم يكن حضر الكيل او الوزن فلو احدهما كان الوزان والمحكي عن الشهيد عن الذكرى نسبته الى علمائنا لأن الأصل عدم وصول حقه اليه وهو مشكل لوجود معناه هنا **قوله** والأقرب قول البائع مع يمينه عند علمائنا كما حكي عن الذكرى والحواشي المنسوبة الى الشهيد وبلا خلاف احد كما في الرياض وكأنه لم يطلع على ما في الخزيمة والذكرى والدروس وفي مجمع البرهان فلو اراد فقد ظهر منا رجحان قول دعوى الأجماع فلك وهو خيرة المبسوط والشرايع والنافع وكشف الرموز والأرشاد والمعتبر والمنتهى وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية وهو ظاهر الباقين من الشراح والمحشي حيث سكتوا ولم ينبهوا كالمحدث الأردبيلي فانه زاد في هذا ايضا الأصل عدم وصول حقه اليه لاحتمال الغفلة والنسيان وتحقق التنافي يقتضي التفاف القول الأول المشتري الموصوف بوجوه المشهور بما سنسمع واحر بالقائل قول البائع وفي الجواهر ان القول قول البائع بيمينه ان ادعى المشتري نقصانا كثيرا والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وفصل في الذكرى على ما حكي فقال بقولهم قول مدعي التمام ان قبض النقص بتلاف كعقد كالمرتزقة بعد العزل والسلم والا فمدعي النقص واحتمل ذلك في الدروس حاكيا المشهور بأن المشتري اذا حضر يكون قد احتاط لنفسه فيكون الظاهر حرجا لقول البائع وهو بالجانبة فيقدم الظاهر على الأصل مع انه يمكن موافقة الأصل للظاهر بما عثارا آخر وهو ان المشتري لما قبض حقه كان قد قوله المعترف بوصول حقها اليه كملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما يخالف الأصل ولا يلزم مثله في الصورة الأولى لأنا اذا لم يحضر لا يكون معترفا بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اعترافه فهو بينه على الظاهر بخلاف الحاضر وقد تنتج

عليهم الظهور في الأول باحتمال الغفلة والنسيان مع معارضته للأصل ووجحانه عليه وافادته اخذ الحق مع الحضور وعلم الاعتراف ممنوع في الثاني ان هو الا تاسيس فلا دليل على الأجماع ان كان فانا نشاهد حضورها بانه يجوز الشراء بالكيل والوزن الذي اخذ به البائع اذا كان المشتري الثاني قد حضر ذلك فحضورها بانه يجوز الشراء بالكيل والوزن الذي اخذ به البائع اذا كان المشتري الثاني قد حضر ذلك فحضورها بانه يجوز الشراء بالكيل والوزن في كلامهم اعم من ان يكون ذلك للمشتري او للبائع والتعليل بالأحتياط لنفسها يتم في الصورة الأولى فليتامل هذا وفي النافع وغيره ان انتفصيل المذكور بين صورة الحضور وعدمه جارية المعدود والمذروع **قوله** بخلاف ما ادعى اجماعا فيما جمع هذا عالم جيد بنه خالفا للاستاذ وظاهر الرياض والكفاية الأجماع عليه وبه اي بالحكم المذكور وصرح في الدروس والقواعد وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وايضاح النافع والروضة والمسالك والكفاية لأن معنى العبارة ان البائع لو ادعى اجماعا المشتري الجميع فانكره المشتري فان التفصيل السابق للجري فيه لأن القول هنا قول المشتري بيمينه سواء حضر الأعتبار ام لا لان لم ينقطع على تسليم الجميع هنا وانما البائع يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من حضور المشتري الأعتبار حضور تسليمه وانما في المسئلة الأولى فقد انقطع على تسليم ما يدعيه انه مبيعا والمشتري يدعي نقصانه عن القدر المعين ولا يلزم من هذا انه يجب ان يكون القول قول البائع مطلقا حضر المشتري الكيل ام لم يحضر لأنا اذا لم يحضر الأعتبار لا وجه لتقديم قول البائع لأنه انما يتم على عدم قول غيره وعلمت بطلانه بظاهر الحال وتقرأ المحلل له كثير مخالف ما لو حضر وايضا فبناء على ظاهر الحال لا يقتضي وصول حقه بوجه فانه لو صرح بانه الذي وصل الى تسليمه على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر ودكونا الى قوله العرف لم يكن اقرارا بوصول حقه اليه فالأصل في المقام عدم وصول حقه اليه بقاؤه عند البائع وليس لهذا الأصل معارض من ظاهر ولا غيره كما في الشق الأخر فكان قول بيمينه هو المقدم كما صرح بذلك المحقق الثاني وقد ذكرنا سابقا ان الشهادة في الدروس والقواعد والمسالك والروضة فضلا ولو حمل المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقصان في عدم ايفاء الجميع من غير ان يحضر او يعلم حلفه او عدم حلفه لم يكن سببا بالدعوى الأولى اي دعوى الغلط فلا تسمع الثانية نعم فحوى كلامه وهذه من الحيل التي يتوثب عليها الحكم المشرعي فانه يبتني على القواعد الظاهرة المنضبطة كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان قد دفعه اليه بغير بينة فانه لو اقر بالواقع لزمه وقد يعرض الحوالة المدفوعة على الروضة ذلك في المقام فتوفى ذلك **قوله** ولو اسقط طعاما بالتراق لم يجب لقدر خيرة كالمبسوط والشرايع والمختصر والمذكرة والأرشاد وغاية المرام والمسالك وجمع البرهان والكفاية وفي المسالك لا يسقط فيه لأن مال المسلم بتعين وقعه

في بلده عند الأطلاق وقد تقدم ان ظاهر الأيضاح الأجماع عليه وفي موضع التعيين ان فرض قد فصر في غير بلد التعيين ودفعه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة اقل بها لتفاوت القيمة في بلدها مسافة وسيشكل في جامع المقاصد في ذلك بانه ربما لا يريد العود الى بلد السلف فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه ابدا وطريقها لا معا فقد العزم على اداء الحق دائما وفي ذلك ضرر وحرج مع كون الدين حالا ثم قال والمحقق ان يقال له المطالبة بها ان كان في موضع التسليم مثل بلد السلف وادون وان كان اكثر فله المطالبة بقيمة بلد التسليم ولو اداه برهن او ضمين وتعذرا للمسلم معه ولو دفعه لظاهر عدم وجوب الصبر فيه من الفقر وقد اجاز الدين الحال المسخي وبه اثر لو فرض الفقر في بعض موارده كما لو علم بالقرائن المفيدة ان المديون لا يرجع الى ثالث لبلد وان الحق يفوت بالتاخير لخرج دفع امره الى الحاكم ليحبسه على احد الأمرين دفع العين او القيمة فلا يسلمهما ودفع العين بها وجه يمكن اما لو كان المسلم اليه معسرا جاز له الطلب الى بلد التسليم او وكيله في تسليمه فيه فالأمر كما قلناه لأن ذلك هو الذي يقتضيه الأمر الشرعي فلا يعدل عنه مطلقا عن جيد تناول ما نحن فيه فتبين ان منع حصول الأرتفاق بما ذكره مطلقا لجواز ان يكون المديون في دار على عين الحق في بلد التسليم عاجزا عنها في الأخر وان كان النقص فيها فيحصل الضرر عليه بذلك مع ما تقدم ما شرط عليه من الأرتفاق او دل عليه الأطلاق والمؤنون عند محمد وهم فالقول بالمنع من المطالبة عينا او قيمة هو الأصح كما هو من هب الأكثر وفي الجواهر ان المشهور وقد حكى الخلاف عن المتن في الذكرى في التنافي فوجب رفع اليد عما يأتي الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فمان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه ودفعه منع ظاهر اذ ليس ثم طعام يلزمه دفعه وعلل بتم بحوما حكيناه آنفا عن جامع المقاصد من حصول الضرر بالمباشرة وقد عرفت الحال فيه لكن وجدت المتن في الذكرى في موضعين منها لم يحرج بالخلاف المذكور ولعله في مقام آخر راجع عما تقل نعم هو خيرة جامع المقاصد هنا بان الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وغيره منع ظاهر اذ ليس فيه تحصيل للمسلم اليه حقيقة بان لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول وللمانع من التسليم الأن الأكون ليس في مكان التسليم فاذا استعطفنا حتى المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاق بمال المسلم اليه فليتنقل حق المسلم الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وليس هذا كما اذا انقطع المسلم فيه عند الحلول فان تعذر العوض يمنع من استعطاف المطالبة به لأنه يستلزم التكليف بالابطان والقيمة لم يجر عليها العطف انتهى وفيه ان مثل هذه التعليلات لا توجب الأنتقال الى القيمة حتى طلبها المسلم وهم لم يجر عليها عقد ولا دل عليه دليل على استعطافها وانما المستحق هو

الطعام فان شئنا مطالبة فذاك والا فلا مطالبة بالقيمة ولا فرق في ذلك بين ان يكون المسلم اليه قد قصر اولم يقصر والوجه في الثاني ظاهر وهذا هو المفروض في المسئلة هنا واما الاول فلا ريب ان تقصيره لا يوجب ما ذكره عطلا ولا شرعا نعم مع خوف ضياع حقه بجحد ذلك يأتي له رفع امره الى الحاكم كما مر لكن كلامهم في الفرض فيما يجحد بعد العقد للمشتري فان تلف الاصل قبل القبض بطل البيع وللامين على المشتري وله الماء كما في الشرايع والمذكرة والخبر والارشاد والدروس والقطر وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية قال ولا بعد في ذلك لان التلف لا يبطل البيع من اصله بل يفسخ من حينه كما لو افسخ بخياره قلت هذا انما لا اشكال فيه ان جعلنا الماء تابعا للملك كما في موضع من المبسوط وان جعلناه تابعا للضمان كما في موضع آخر من المبسوط لظاهر قوله عليه السلام الخراج بالضمان فمحل اشكال كما نبه على ذلك في الدروس في باب العيب وقد تقدم الكلام فيه في المقام المذكور وسيأتي قوله فان تلف الماء من غير تفريط بعد القبض لان المضمون عليه انما هو المبيع لا الماء لان المعاوضة لم تجر الا على الاصل فيقتصر فيها على خلاف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل فيكون هذا الضمان في الماء وبقي الكلام في انتهاء شركة الماء مع احمال التفصيل وانما الماء المفصل كما اوسمين المبيع في يد البايع ثم هزل فضه وجهان لعل اقربهما عدم الضمان اما اذا كان الثمن موجودا حالا لعقد فلا ريب في ضمانه لانه مبيع قبض البايع الذاخلة في البيع وسيأتي للمصنف التمثيل في الزام البايع بالاجرة مدة الغصب وليس في محله بعد حكمه هنا بان الماء غير مضمون وانما هي تمام قوله ولو امتزج المبيع بغير فجر المشتري بين الفسخ واشركه كما في الشرايع والخبر والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ولا يسقط الخيار ببذل البايع لما امتزج به وقد قال الشيخ يزول وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين في بيع الثمار في الفرع السابع من فروع ما يدخل في المبيع والمصنف في الفرع السابع خالف ما هنا كما في بعض النسخ فلابد من المراجعة واطلاقهم يقتضي بانه لا فرق بين ان يخلط بمثله او اجود او ادون باختيار البايع او بغير اختياره وقد مر في الاسلام في شرح الارشاد نقال ان كان الامتزاج باختيار البايع كان الخيار للمشتري على كل حال وان كان بغير اختياره فان كان بغير اختياره فان كان بالاجود او بالادون او بالمساوي فان كان بغير الاجود كان للمشتري الخيار خاصة فان كان بالاجود كان الخيار للبايع ايضا لتضرره بذل المشتري اختيار الشركة وهذا رجحه في المسالك وفي رضى بالشركة فحق الضمير على البايع لان هذا عيب مضمون عليه والتخلص منه واجب عليه ولوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه قوله لو غصب قبل القبض وامكن استعادته

فان تعذر فطلبه بدل الغصب عند الاعوان وحكي ذلك عن الشيخ وفي المختلف انه يجب على الغاصب دفع المثل اي المراد كما هو المفروض وربما احتمل وجوب اعلى القيم من حين الغصب الى حين الدفع

موضع الاول قوله فلو تلف الثمن انفسخ بعد العقد للمشتري فان تلف الاصل قبل القبض بطل البيع وللامين على المشتري وله الماء كما في الشرايع والمذكرة والخبر والارشاد والدروس والقطر وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية قال ولا بعد في ذلك لان التلف لا يبطل البيع من اصله بل يفسخ من حينه كما لو افسخ بخياره قلت هذا انما لا اشكال فيه ان جعلنا الماء تابعا للملك كما في موضع من المبسوط وان جعلناه تابعا للضمان كما في موضع آخر من المبسوط لظاهر قوله عليه السلام الخراج بالضمان فمحل اشكال كما نبه على ذلك في الدروس في باب العيب وقد تقدم الكلام فيه في المقام المذكور وسيأتي قوله فان تلف الماء من غير تفريط بعد القبض لان المضمون عليه انما هو المبيع لا الماء لان المعاوضة لم تجر الا على الاصل فيقتصر فيها على خلاف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل فيكون هذا الضمان في الماء وبقي الكلام في انتهاء شركة الماء مع احتمال التفصيل وانما الماء المفصل كما اوسمين المبيع في يد البايع ثم هزل فضه وجهان لعل اقربهما عدم الضمان اما اذا كان الثمن موجودا حالا لعقد فلا ريب في ضمانه لانه مبيع قبض البايع الذاخلة في البيع وسيأتي للمصنف التمثيل في الزام البايع بالاجرة مدة الغصب وليس في محله بعد حكمه هنا بان الماء غير مضمون وانما هي تمام قوله ولو امتزج المبيع بغير فجر المشتري بين الفسخ واشركه كما في الشرايع والمذكرة والخبر والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ولا يسقط الخيار ببذل البايع لما امتزج به وقد قال الشيخ يزول وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين في بيع الثمار في الفرع السابع من فروع ما يدخل في المبيع والمصنف في الفرع السابع خالف ما هنا كما في بعض النسخ فلابد من المراجعة واطلاقهم يقتضي بانه لا فرق بين ان يخلط بمثله او اجود او ادون باختيار البايع او بغير اختياره وقد مر في الاسلام في شرح الارشاد نقال ان كان الامتزاج باختيار البايع كان الخيار للمشتري على كل حال وان كان بغير اختياره فان كان بغير اختياره فان كان بالاجود او بالادون او بالمساوي فان كان بغير الاجود كان للمشتري الخيار خاصة فان كان بالاجود كان الخيار للبايع ايضا لتضرره بذل المشتري اختيار الشركة وهذا رجحه في المسالك وفي رضى بالشركة فحق الضمير على البايع لان هذا عيب مضمون عليه والتخلص منه واجب عليه ولوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه قوله لو غصب قبل القبض وامكن استعادته

فيرجع عليه بالمثل او القيمة هنا ما لا اجد فيه خلافا وبه صرح في الشرايع والارشاد والدروس والقطر وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها والمراد بالمثل هو ان لا يتفاوت من مناقصه ما يعتد به عرفا وعدم المثل للمثلي لعدم موجبه ويجب على البايع حينئذ استعادته لان التسليم واجب مضيق فوله والا اخبره انه ان لم يمكن استعادته فيرجع بالثمن لا يمكن اصلا وامكن بعد زمان كثير انه يتخير بين الفسخ والوجوع على البايع بالثمن ان كان دفعه وبين الالتزام بالمبيع وارتقاب حصوله فينتفع به حينما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان كان قد رضي بالصبر مع احتمال كونه قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البايع واولى بتحقق الغيبة هنا ومثل عدم امكان استعادته ما اذا امكنت بعسر عنه وهل يقتصر في اطلاقهم انه يفسخ وان كان حين الفسخ استرجعه ومثل ذلك يجري في العين المشتراة اذا غصبت قبل القبض كما ذكروه في محله ويقع الكلام هنا اذا اختار الصبر ثم اراد الفسخ فهل له ذلك او ليس له انه لا ريب في ذلك كما هو جزم المذكورة لانه بتأخير كل ساعة كما لو انقطع المسلم فيه حالا ثم اراد الفسخ وكما لو تلف للاجنبي المبيع قبل القبض واجاز المبيع فيه قوله وفي لزوم البايع بالاجرة عن مدة الغصب نظر اظهره العدم كما هو جزم المذكورة وجمع ما ذكر بعضها والمسئلة السابقة ما عدا كتابة مفتقرة الى تنزيل لكنها مع هذا القائل بالالزام وان حكاه الشهيد الثاني ايضا وانما هناك لم نر له كما كتاب وظاهر الاصحاب مع ان حواشي الشهيد لبنيه عدم الالزام الى اطلاق الاصحاب حيث قال في وجه التفصيل من اطلاق الفقهاء انما اذا شاء فسخ وطالب بالثمن او الزم وطالبا الغاصب فجعلوا الغاصب عزم المشتري مع التزامه بالمبيع اجنبيا وقد علمت ان الاصل وان الاجرة بتنزيل الشاء المجدد وهو كما تقدم من الاشارة الى عجز مضمون عليه ولا يجب على البايع استيفاء المبيع للمشتري ووجه الالزام انه تفسخ دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البايع وقد علمت ان المضمون عليه انما هو العين وبامكان من قال بعدم الدخول في البيع كالثمن والاول ان يقول المعوض والتزام الى اخره كما هو واضح ولو منعه البايع عن التسليم ثم سلم فعليه اجرة مدة المنع كما صرح به للشيخ جميع الكتب المذكورة آنفا لانه يكون غاصبا اذا كان المنع بغير حق فلو حبسه ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا اجرة عليه للاذن في امساكه شرعا كما في المذكورة والمسالك والروضة وتأمل فيه صاحب جامع المقاصد وكذا المحدث الاردبيلي وتعليلها ذكر ولان جواز الحبس غير مسقوط حق المفلسة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وهو قوي جدا فتأمل

وقد قال واما قول ذلك لا يرفع عنه ضمانه فتأمل وحيث يكون الحبس سببا في المقام فلتضمنه على المشتري لانه ملكه ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه او بغيره احتمل المنع لان ذلك اظهار في للبايع المنع ويحتمل العدم لان منع البايع هل يجري مجرى عدم القابض فيتسلط المشتري على القبض اذا لم يكن للبايع حق الحبس كما اذا قبض الثمن او كان موجبا احتمالان اظهرهما الاول والاولى ان يقول المعتمد منعه البايع عن المسلم لان المسلم قد قبل البايع فكيف يمنع عنه العمل الثالث عشر قوله فيسقط الخيار لتعذر الرد بل لعدم الرد على الفور بل للشرط الذي لا بد منه هنا مما لا ريب فيه انما ليس هو مما لا يقبل الشروط كالايمان بالله ورسوله صلى الله عليه وآله ووجوب عليهم السلام واعتقاد وجوب الواجبات وتحريم المحرمات وتنجيس العبادات غالبا لانه مثل ذلك ان كان مالك الغائب باقيا فهذا ذكوته والا فاقاله وهذا لا تقبل التعليق ايضا وليس هو ايضا من قبيل العبادات المنذورة فتقبل التعليق ولا تقبل الشرط وقد تقدم في اول الكتاب ان عقد البيع والصلح والاجارة لا يقبل التعليق لانه لارضاء التعليق لان الرضا يعتبر الجزم والجزم ينافي التعليق قوله وهي اما ان تقتضيها العقد كالمسلم فيه وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان فوجود هذه الشروط كعدمها لا تفيد نفعا ولا ضررا كما في المبسوط واكثر ما تأخر في الغنية الاخلاف في صحة ان يشترط في العقد ما يقتضيه وظاهره نفي الخلاف بين المسلمين والقرني بين المسلم والتقابض قوي ما بين العام والخاص لان المسلم اعم من ان يكون الثمن او المثمن او هما على التعاقب او دفعة والتقابض لا يكون الا لهما معا وقد تقدم ان شرط تعجيل الثمن في عقد يفيد التأكيد وقد استوفينا هنا الكلام غاية فليرجع اليه في صدر المطلب الاول في العقد والشبيه والمراد بالشروط التي يقتضيها العقد ما كان مقصدا لها نظرا للشارع كما لمالك في هذا المطلب الاعظم الاصيل وكما للمسلم الذي لا يتم الغرض وهو الانتفاع الا به كيلا والمحبوب والمهموم بما جعلها الشارع من كمال الارتفاق والمراد بالعقد العقد المطلق فان مقتضاه لوازمه التي لا تنفك عنه كما اشرنا اليه في باب العقد والشبيه وبالتمام المحقق في معنى مقتضى العقد وقول المصنف وهي عايد الى الشروط معللا فعلها وان كان المبادر عوده الى الشروط التي لا تنافي المذكورة قوله واما ان لا يقتضيها فاما ان تتعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصغر مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة وهو جايز اجماعا كما في

المنتفع وعندنا وعند الشافعي كما في التذكرة وفي الغنية لا خلاف في صحة الشرط الذي للمنفعة
مصلحة فيه ومراده نفي الخلاف بين المسلمين كما يظهر سوق كلامه ومفهوم عبارة المبسوط وغيره على
الجواز وقد جعل في التذكرة الأجل والرهن والضمين فيما يتعلق بالثمن والصفة المقصودة
في السلعة فيما يتعلق بالثمن وجعل الخيار فيما يتعلق بهما قلت وكذا الشهادة على ذلك المعاوضة
فالمراد بتعلق هذا القسم بمصلحة المشروط تعلقه بها بالنسبة الى العقد او احد العوضين
كما يفهم من سرد المسئلة وبه يفرق بينه وبين القسم الثالث الذي سيأتي وهو الذي
لا يتعلق بمصلحة المشارط فيه ولا بما في مقتضى العقد كاشتراط خياطة الثوب وصياغة الفضة
فيجعل الثوب على ثوب لا يكون هو المبيع ولا بعضه وكذا الفضة على لا يلزم الداخل وبهذا دفع
اعتراض القطب كما ينبه عليه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني واشار الى هذه التذكرة و
من مرادفه ما حكاه والد محمد بن سليمان الدوقعي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال
دخلت مكة فزارها الله سبحانه ثم فوائد فيها ثلثة كوفيين احدهم ابو حنيفة وابن ابي
وابن شبرمة فمضيت الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد
والشرط فاسد فمضيت الى ابن ابي ليلى وسألته فقال البيع جايز والشرط باطل فقلت لابن شبرمة
مسألة فقال البيع والشرط جايزان فمضيت الى ابي حنيفة فقلت له ان صاحبك قد خالفك
فقال لست ادري ما قال لا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع
وشرط قلت لابن ابي ليلى فقلت له ان صاحبك قد خالفك فقال ما ادري ما قال لا حدثني
هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة قالت لما اشترت بريرة جاء النبي صلى الله عليه وآله فقال
ان احب ولاءها لهم اذا اعتقوها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء لمن اعتق فجاز
البيع واسقط الشرط فقلت لابن شبرمة فقلت له ان صاحبك قد خالفك فقال لست
ما ادري ما قال لا حدثني مسعر بن كدام بن زياد عن جابر بن عبد الله قال اشتاع مني النبي
صلى الله عليه وآله بعيرا ممكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة جاز البيع
صلى الله عليه وآله البيع والشرط وسنبين ان الشرط الباطل عندنا ما يأتي المشروع
او يؤدي الى جهالة الثمن او المثمن قوله واما ان لا يتعلق فما ان لا يأتي مقتضى العقد
كاشتراط منفعة البايع كاشتراط خياطة الثوب او صياغة الفضة فقد عرفت ان المراد من
عدم تعلقه بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بهما من حيث انهما متعاقدين قوله او اشتراط
عقد في عقد كان يبيعه بشرط ان يشتري منه او يبيعه شيئا اخر او يؤجره او يسلفه او

يقرضه

يقرضه او يستقرض منه او هو وجوه او ليشاجر منه او بشرط ما يخل على المتعاقب والمراد بكونه شرط
يخل العقد هنا الشروط كلها سابقة عندنا في عدة مواضع من التذكرة والغنية
الاجماع على صحة اشتراط ما يمكن مثله ان يشترى توبا على ان يخيطه البايع او يصبغه
او ان يبيع شيئا احر او يبتاع منه وان يشترط على مشتري العبد عتقه والمراد لا
خلاف في انه يجوز ان يشترط الانسان على البايع شيئا من افعاله اذا كانت مقدورة له
ثم قال واجاهم جيد وهو نافع في المقام لأن عبارة المصنف قابلة لاشتراط كل منها على الاصح
في المبسوط وغاية المرام والمهذب البارع والمفاتيح النافع والمسالك الاجماع على
صحة اشتراط عتق العبد وفي غاية المرام نفي الخلاف عنه وان نافي ١٢ مفتاح العبد كما في
الجواهر لأن العتق مبني على التغليب لأن غاية المشارع بفك الرقبة وان في سبب تضمنه
تعرف من تتبع مسائل العتق ومن دلايل البناء على التغليب ثبوت السراية الى المجموع
بالنص وبما في الكلام في الفرع الثالث في اشتراط عتقه مطلقا او عن المشتري ومثل
اشتراط العتق اشتراط التدبير والكتابة كما نص عليه جماعة منهم المصنف فيما يأتي والاصل في صحة
هذه الشروط كلها بعد الاجماع الكتاب والسنة المستفيضة منها الصحيح المجمع عليه بينهم
الآمر بالوفاء بالشروط وجعل حراما وسوغ ما اراد بالحلال والحرام كما سوغ المحلل فيما اشتمل
المشتري او البايع من الوفاء بالشرط وفيما اذا باعه المبتاع باضعاف ثمنه مع شرط الاقوام قوله واما ان يأتي مقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه او لا يطأها او لا يهبها او
ان عضه غاسب رجع عليه بالتحتم او يعتقه والولاء للبايع فهذه الشروط باطلة والضابط
ان كل ما يأتي المشروع او يؤدي الى جهالة الثمن او المثمن فانه باطل وفي الغنية من الشروط
الفاسدة بالاجماع ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع
به او يشترط ما يخالف السنة مثل ان يكون الولاء للبايع انتهى وضابط ما يأتي مقتضى
العقد كل ما يقتضي عدم ترتب الأثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه
ويترتب عليه كما حفظ جماعة وتشكل باشتراط عدم الانتفاع به زمانا معينا فان مقتضى
العقد اطلاق المفرغ في كل وقت وباشتراط اسقاط حناء المجلس والحيوان وما شاكل
ذلك مما جمع على صحة اشتراطه وما عساه يقال من انه قد يراد بمقتضى العقد ما يجعل
الاطلاق كما نقال العوضين الذي هو الأثر الحقيقي فمردود بانا نمنع اشتراط
ان لا يبيع المبيع مثلا وفي جامع المقاصد في باب الاجارة منع من اشتراط عدم الانتفاع

زمانا معلوما مع انه في الثمن كونه في الباب المذكور ظاهره انهم الاجماع على صحته ثم ان
المعتبر ضبط ما يبطل من الشرط بما يأتي المشروع او يؤدي الى الجهالة في احد العوضين ونحوه
مما في الشرايع والتذكرة والمهذب البارع والروضة وغيرها من انه ما يؤدي الى الجهالة في احد
العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وقد نسبه ابو العباس الى علمائنا وهو منطبق على ما في
الصحيحين المتفق بينهم كما اوضح الحر عن ذلك حيث قال فيه عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
الا شرطا حلل حراما او كما في النصوص والفتوى جميعا فلا يبعد ان المراد بما المشروع وبالحلال والحرام
اعم مما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما هم فيه وفيهما القائهم على صحة
اسقاط حناء المجلس والحيوان واشتراط عدم الانتفاع به سنة معينة وما شاكل ذلك ان
المراد الاول لأن مقتضى العقد حينئذ التوقع في زمان الخيار والانتفاع به على الدوام وقد حرما
بالشرط فتضمن الشرط ما كان حلالا بتوسط العقد لكن يتفهم على بطلان اشتراط عدم الهبة
ونحوها بما في ذلك اي ارادة الأول لأنه مما يشرع ويجوز كون الشئ مملوكا ولا يهبه مالكه فكيف
يبطلا شتراطه اذ منافاة اشتراط المشروع للعقد المقتضى له غير واضح كما يفهم عليه في جامع المقاصد
ثم قال فان قلت من جملة مقتضى الهبة قلت مقتضى الهبة ان اريد بالنسبة الى العقد العاري عن
هذا الشرط فهو وارد في كل شرط لأنه مخالف لمقتضى العقد الخالي عنه وان اراد بالنسبة الى العقد
المتضمن له فهو غير واضح انتهى الآن نقول بجواز اشتراط عدم البيع والهبة كما ورد ذلك في الاضحية
المستفيضة كما اشار اليه النافع لكن في كشف الرموز ما رابت احدا عمل بها وهو كذلك
بالنسبة الى من تقدم عليه واعامه كما سترف وكيف كان فالمراد معرفة مرادهم لا معرفة ما تختار
نعم لك ان تقول ان مرادهم انما هو الأول الا ان منع منه مانع من عطل او نقص واجاهم كما مر
في البيع والهبة على ما ذكره كاشف الرموز فيشامل ما طلق في المبسوط فقال ان الشرط
الذي لا يقتضيه العقد ولم يتعلق به مصلحة المتعاقدين ولم يبح بين على التغليب يكون
باطلا انتهى وفي التذكرة ذكر هذه العبارة وقال ان ذلك جايز عندنا ان لم يخالف المشروع
ولم يناف مقتضى العقد ذلك والجمع ممكن والامر هين وبتعين البطلان عند البيع بما اذا شرط
تغيير الثمرة او الغنا التعيين او شرط بيعه على ان يدبره ولم يقصد فاسد فيه ولا عرضا
متغيرا وفي جامع المقاصد ان الحاسم لمادة الاشكال ان الشرط على اقسام منها ما افسد العقد
الاجماع على حكمه من صحة او فساد فلا عدول عنه ومنها ما وضع فيه المنافاة للمقتضى كشرط
عدم الضمان عن البيع او وضع مطابقه ولا كلام في اتباع ما وضع ومنها ما ليس واحدا

من الوجهين فهو بحسب نظر الفقيه فلك والفقيه اذا نظر في قواعد الشريعة واصولها وان الغاء
الشرط في كل موضع لا يتعلق به غرض عرفي يقتضي ان لا يكون له بعد عرفي عرفا ولا يقوم شرعا فكل حال حرمه
الشرط كان من هذا القبيل فهو باطل والا فهو صحيح وهذا معنى مستفاد من المبسوط والتذكرة و
ايضاح النافع وغيرها وقد ان الأصل والاجناد والاباث تقتضي جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه
بالعقل او النقل وهو كلام جيد حينئذ كما اشرنا اليه آنفا ولم اجد من تأمل واضاف في بطلان
هذه الشروط الخمسة المذكورة الا المحقق الثاني فانه استشكل في بطلان اشتراط البيع والاشتراط
لا غير وظاهر النافع التأمل في بيع الأمة وهبتها حيث قال المراد في الجواز في ايضاح النافع بعد
نقل كلام ان الجواز غير بعيد لأن ابقاء الأمة عند المالك الصالح مطلوب في شرائط نفاذ ملكه
عليها جايز ذلك لابتاع كان ام الولد ومتى وراء المقصد في به النهي وقد سمعت ما في كشف
الرموز ومثل ما ذكره في الكتاب ما لو شرط ان يكون للمرتهن البايع مثلا شرط عدم الخيار في
المشتري كما صرح به الأكثر لكن في الصحيح ما يشعر بكراهته حيث قال عليه السلام لا بأس ان يشترط
لنفسه البيع او الثمن مدة غير معينة او على البايع الأمة وقول المصنف والمحقق وغيرهما ما يرفع
الى الجهالة لا كما يستفيض تعلم ما يأتي المشروع فان بيع الغرر مما يأتي المشروع وبقي شئ
آخر وهو ما اذا باعه وشرط البايع على نفسه ان يكتب له الكتاب الفلاني فقد هنا شرط باطل
لأنه يستلزم نقل المنفعة بالبيع لأن المشروط مبيع وقد اسبقنا الكلام في ذلك في الضابط
الذي ذكره المصنف في الشروط في اوايل البيع قوله والاقوى بطلان البيع انتهى الاصح في
الذي يقتضي شرطان سيذا في احتمال الأول صحة البيع وبطلان الشرط وهو خيرة الشيخ في المبسوط
وابن سعيد في الجامع والأخير في كشف الرموز والمحكي عن ابي علي والفاضل وصاحب الحدائق
ولم اجد في السرايرو وافقهم ابو المكارم في الشرط المخالف لمقتضى العقد او السنة واصح
في الغنية على صحة العقد في الاجماع وغيره كما سنسمع وافقهم ابن المتوج في الشرط
الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط اكل طعام بعينه او لبس ثوب ونحوه فبطل
الثاني بطلا تنا معا كما هو خيرة الكتاب هنا وفيما يأتي والتذكرة والمختلف والارشاد
وشرحه لولده والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر وحواشي الكتاب وجامع
المقاصد وتتبعني الارشاد وتتبعني النافع والمنية والمسالك والروضة وجمع الرهان
والكفاية وافقهم ابو المكارم في الشرط الغير المنذور وكاد ان يشرط عليه ان يجعل الوطي
مرا فقال انه فاسد مفسد للاخلاف لكنه في الذكرة جعل هذا ايضا محل خلاف للشيخ الثاني
في الشرايع والنافع والمختصر والايضاح وغاية المرام والايضاح النافع من عدم الترجيح

وهذه الاغاء جارية في كل ما شابه البيع من العقود الآزمة اجيح الشيخ في المبسوط بانه لا دليل
على بطلان العقد واجيح في التهذيب بالاصل والاجماع وظاهر القرآن ويجب بريرة ان مولاها شرط
على عائشة حين اشترطها ان يكون ولاءها لها اذا اعتقتها فاجازه النبي صلى الله عليه وآله البيع
والولاء لمن اعتق فاذا الشرط واجيح لم يجز ايضا بل يلزم الدور لأن لزوم الشرط وصحته
فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور واجيب عن الأصل اي اصل
القصة بانه معلوم جاز ان من الأدلة ومعارضتها بما ذكر من الأدلة وبان عموم القرآن
اخص احل البيع واوفوا بالعقود ليس شاملا لما نحن فيه من وجهين الأول ان الشرط ليس
بالقصد الحق فيه لأن البايع انما رضي على هذا الشرط فاذا لم يسلم كان بخياره عن غير تراض
مع ان التراضي شرط اجماعا فلم يشمله العموم الشرط الثاني نقل الجهالة المانعة من الصحة
لأن الشرط مبسوط من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن
وهو غير معلوم واجاب عن الوقاية في المخالف بضعف السند اولا وانتفاء وجه
آخر واورده من طرق العامة وظن انه لا دلالة فيه بالكلية مع انه دال على ما دل عليه حديث
الشيخ اذا بقي على ظاهره كما هو المناسب لمذاق العامة ثم ما ذا يصنع بما رواه المشايخ الثلثة
في القصيع عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه ذكر بان بريرة كانت عند زوج لها وهي
مملوكة فاشترطها عائشة على نفسها فجبرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ان شاءت
تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان موالي بها الذين باعوها شرطوا ولاءها على عائشة
ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق ومثله صحيحة عيص بن
القاسم وبذلك يظهر ان جزاء الشيخ وان كان عاميا اصح من جزاء المخالف لموافقته اخبارنا
وقد ورد في النكاح جملة اخبار دلت على صحة عقده ومنها الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس
وحينئذ لو شاء وقد اعترف صاحب تحفة الملام بدلالة الحديث لو شاء على عدم مفسدية العقد
بفساد شرطه واجاب في المجمع عن الدور بان توقف الشرط ليس شرطا في الخطبة
لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع فاذا كان منها سابقا بطلا العقد لان من حق
لزوم باشتراطه في العقد كالوشرط صفة كمال في المبيع وان لم يكن سابقا بطلا العقد لان من حق
فوات شرط بلا من حيث وقوع الوقاع عليه وشروط الصحة انما هي المذكورة في اوايل الكتب
كما المشاهدين ونحو ذلك انتهى وفيه ان هذا الشرط من صفات البيع كان اخذه من قول
فخر الاسلام في الايضاح ان كون هذه شروطا يجاز لانها تجب للعقد والعقد سبب فيها فلا

يعطل

فلا يعقل كونها شروطا والا دار بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها وقد اسمع الحق ان
في رده وقال هنا كلام لا يحصل فلعلك اردت ان هذا ودور المعتبر كما حكاه في شرح الارشاد عن
والده قال واما ما ذكره الشيخ من الدور ودور المعتبر كما صلوة واجزاؤها ان مجموع الصلوة
موقوف على اجزائها من حيث الصحة واجزاؤها من حيث الصحة موقوفة على مجموعها انتهى فتامل
وانوى ما يخرج به الصبر ومن والخاطر الأصل الذي اشرنا اليه آنفا من ان الأصل في الملك بقاءه
على ملك مالكه فلا ينقل عنه الا بسبب شرعي ولم يحصل وان التراضي انما وقع على هذا الوجه
اعني المجموع من حيث هو مجموع فاذا بطل بعضه وامتنع نفوذه لم يتحقق التراضي
مضافا الى مخالفة الجهالة لآية الثمن كما اشرنا اليه ذلك كله آنفا وانت خبير بان الأصل مع معارضته
بمثله مقطوع باجماع الغيبة وخصوصا اخبار بريرة مع تأيدها باخبار النكاح والعبوات لا
عقد يجب الوفاء الآن يدل دليل على خروجه بخلاف ولا نقض والاجماع في المقام وامّا الغرر
والجهالة فانهم قالوا انه لو شرط كون العبد كاتبا مثلا واشترى عبدين جميعا وتبين ان
احدهما غير كاتب ادعاها ان احدهما ليس كذلك فان البيع لا يبطل ذلك وان ثبت له
الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع مع ما هنالك من الجهالة التي لا تخفى
وهذا يرشدك الى ان التراضي وقع بكليهما لا بالمجموع ثم اعلم ان المتبادر بالمجموع او يكون الشرط هو
المعلوم كما يأتي الجهالة ذلك واما حديث الجهالة فكم من جهالة اغتفروها تسامحا يصح و
قد بينا في اول الكتاب الحال في الجهالة التي لا تغتفر واحتمال في الايضاح النافي الشرط
في كل موضع لا يكون له غرض موضوعي غرر ولا يقوم شرعا وقال ان التراضي في الحقيقة انما هو على المجموع
انتهى تأمل وقد يفرق بين الشروط الفاسدة فما كان منها غير مقصود بطل به العقد وقد
يقع عند الخلاف في الغبن كما عرفت وظاهر ايضاح النافع الأجماع حيث قال على الضرب وكذا
ما كانت جهالته مؤدية الى الغرر كان يشرط عليه ان يحمل له حملا او يركب له كتابا وبالجملة
ما اقتضى جهل احد العوضين الغرر واجماع جامع المقاصد ذكره في الفرع السادس
وكذا ما كان المقصود منه اولا وبالذات هو الشرط وجعل البيع تبعا وخصوصا اذا كان
عرضا على ما تمثل ذلك اما اذا كان من قبيل اشتراط الولاء او الكفاءة او البطانة او الايتاع
او الاجنبي او الاكل الهريسة او نحو ذلك مما يتعلق بغرض وفي المذكورة ان
شرط اكل الهريسة لا يقتضي مناسبا للعقد عدا ما قدمنا في المطلب الثاني في احكام البيع الجزء
تمام الكلام فيما اذا شرط ان لا خسران قوله فلو شرط ان لا خسران ونحوه فيجوز اشتراط ما يدخل
تحت العقد من مناسبة البايع دون غيره كجعل الربح سبعة والخسران على الحكمان حالا اختلاف

بينهما كما عرفت وقد صرح بجواز المحقق في كتاب بيع والمحقق في الخيار والشهيد في الدروس
وغيرهم ويجيبان بعدم الأول بما اذا كان سابقا كما في الشرايع وغيرها ولعله لتركه للعلم به ولان الاشتغال
موجه الى المقدار وفي حواشي الشهيد فرجعا الربح سبعة بان يجعلا المجعول اسم الربح
سبعة لان الأسماء انما تفرض بما يجوز ان يتوهم عاقل لأمتناع ذلك من غير الأبعد عقلا قلت
وهذا الشرط باطل ايضا كما نص عليه المحققان والمذكور وغيرهم لأن جعلا لم يكن سابقا بطل العقد للمجهولية
فجاء الشرط بلا من حيث صفة كمال في البيع وان لم يكن سابقا بطلا العقد للمجهولية من حيث
كمال المشاهدين ونحو ذلك انتهى وفيه ان هذا الشرط من صفات البيع كان اخذه من قول
فخر الاسلام في الايضاح ان كون هذه شروطا يجاز لانها تجب للعقد والعقد سبب فيها فلا

وقد تقدم الكلام فيما اذا شرط ان لا خسارة فرع الأول قوله لو شرط اجلا بعلمان عند عجزه كالو شرط ناجز الثمن
الف سنة او الانتفاع بالبيع فان قرب العقد على اشكال لعدم وجوب الغرب عدم قبول جعله تسلم
المؤجل عند شروطهم وطلاق الأصحاب جواز الاجل المجهول وانقطاع بالموت قبله قد يمنع سلمنا
كفاية صلاحيته لاشتراكه في جملة المدة القليلة فكما يتسامح ذلك فكذلك البعض
كما في المذكور ثم انه يلزم ان من كان مرضها او مطعونا بهم او مريض بطاعون لا يعلم بأجله
سنة او سنتين وهو بعيد وافتى بما يوجب العلم عدم انتفاع البايع بالثمن والمشتري بالمبيع وفيه انه يتحقق بانتفاع الوارث لأنه اذا حل الثمن الى المدة المذكورة سقط الأجل
بموته على ما يأتي فان قلت لا يتحقق الورث الخيار كما قد يطال وان كان الأجل عند هان الخطب على ان وجه
العدم لو كان صحيحا لوجب استثناء من عموم الشرط ويسقط وجه الصحة ولم يبق اشكال وفي الايضاح
وحواشيها كذا بان الأقرب عدم الصحة وفي جامع المقاصد بعد ان رجح الصحة قال ان التوقف
في مثل ذلك طريق السلامة والأسلم بقوله كان ذلك الف سنة فيما مثل ذلك وقوله
الأقرب الصحة على اشكال قد وقع لمشكل غير مرة وقد ذكرنا لها وجوها قوله ولو شرط اجلا مجهولا
بطل لأنه اما على جهالة احد العوضين لأنه يشترط في الأجل المشروط في البيع ان يكون معلوما
عند سائر المتعاقدين والمفاصلين فان كان الأجل المجهول في الثمن كانت الجهالة فيه وان كان في
المثمن فالجهالة فيه قوله الثاني الأقرب عدم تعيين الرهن المشروط اتما بالوصف او المشاهدة
كما في المذكور في التحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد دفعا للغرر وحسما لمادة النزاع
لكان التفاوت الكثير في الرهون باعتبار تعلق الرغبات وتعلق بها وحاجة اربابها اليها
وعدم ذلك وحمل في الدروس صحة الاطلاق للأصل فيحمل على حافظ الحق اي ثم بالمال فلا يتغير
كما احتمله الايضاح حيث قال ويحمل الصحة ويجبر الراهن ويحمل انصراف الاطلاق الى الرهن وافضل
بقولهما بالمال انتهى وفي جامع المقاصد انه يجبر الراهن في المعين ولعل الأولى ان يقال انه
تنزل على ما يعم الا يكون رهنا لمثل ذلك في العرف والعادة فتأمل وتنبيه الاكتفاء بالوصف
انما لا يشترط ان يكون مشخصا فلو شرط ارتهان عبد حبشي موصوف بصفات السلم جاز وان
لم يكن له عبد في الحال ولعل الاكتفاء بالوصف انما لا يشترط ان يكون مشخصا لو شرط الارتهان
في بعض الأحيان او لمن شاهده من لا يعرف حاله حضوصا في الكفيل واستدل في الايضاح
على الأخير بعكس ما تقدم من وجه القرب ان كل بيع اشترط رهنه بيع رهنه بالمعنى وبلزمه قولنا كل ما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه اصلا لوضوح اشتراط رهنه لزم صحة
اشتراط ما لا يصح شرعا الآن هذا لا يثبت به المدعى لأن المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول

ولنقدم

ة ونشأ الا شراط معلوم ة ونشأ الرهن ولا تناول المضمنة المذكوره نعم لو كانت المضمنة هكذا
كلما بيع رهنه بيع اشراط رهنه سواء كان ة ونشأ الأشراط معلوما وجهولا لتناول المشار
فيه وتوقف صحتها على البيان كصحة المتناوع فيه ولابد ة المضمنة الواقعة كلام الشارح
من تقييدها بالوقت فان كل بيع اشراط رهنه يجب ان يكون رهنه ة الوقت الذي يطلب هو
الأبيان بالشراط صحيحا حتى لو فرض ة وقت كونه مجهولا اشراط رهنه اما صار معلوما لم يكن رهنه
ة وقت الأشراط صحيحا فلا بد من تقييد صحة وقوع الرهن بكونه معلوما على ان العكس ايضا
وهو كل لا بيع رهنه لا بيع اشراط اذا لوحظ فيه ما قلناه كان صحيحا ولم يكن فيه دلالة على ثبوت
هذا المدعى وان اجرى على اطلاقه كان محل المنع انتهى وكأنه غير منقح فلتأمل فيه جيدا قوله
وتبين الكفيل اما بالاسم والنسب وبالمشاهدة او الوصف كوجاهة ومروءة نقدا الخالف الشائع
بين شرط تبين شخصه وبعض الشافعية لم يشترط التعيين منهم بل اذا طلق انصرف الى نقد
والكلام فيه كالرهن قوله ولا يقطع الجهالة المتسامح بها عادة لان الغرر منتف في شرعا
بقولها شرعا ومناط ذلك العدالة لا الشخص المعين وقد يقال ان تفاوت الأغراض هنا يحقق
كالة الرهن والكفيل فان بعض العدول اوجه وعدالة اوضح وقوله اسرع مثله وغيرات
هذه الجزئيات لا اعتياد بها لعدم انضباطها قوله ولو عينهم فلا غرو تعينهم كالة المذكور
والدروس وجامع المقاصد عملا بالشرط لعدم المخالفة الكتاب والسنة وللحوق الغرض للتعيين
غالبا كما عرفت انفا ووجه العدم ان الغرض انما ثبت الحق عند الجمهور ومناط العدالة كما اشرنا
اليه انفا وهو ضعيف ومنع وعلى كل حال لا يلزمهم التحمل قوله وهل يشترط مغايرة الرهن للبيع
نظر الغرر العدم كما هو جزئية المذكورة والخبر والمختلف والدروس وكأنه مالوا الى ان الغرر
ة الايضاح والتحرير ة الحواشي ولوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس هو الا اتفاقه
حينا شرطه وهو سائغ لانها ة الكتاب والسنة فيكون لازما لقولهم المؤمنون عند
شروطهم والمخالف الشيخ ة المبسوط وابن ادريس نظرا الى ان اشراط ة الرهن مشتمل
عن المجهول لان وهذا معنى قولهم لجهة المعقد اذا قرن الى البيع اشراط ة الرهن مثلا
مان تقدم احدهما على صاحبه حكم له به دون المتأخر اجيب بانه شرط ان رهن مالا
يملك وبان البيع يقتضي ابقاء الثمن من عزل ثمنا البيع والرهن يقتضي ابقاء الثمن من عزل
البيع وذلك متناقض وان الرهن يقتضي ان يكون البيع امانة والبيع يقتضي ان يكون
مضمونا عليه وذلك متناقض وربما اجيب بان المشتري لا يملك رهن البيع الا بعد صحة

البيع فلا يوقف عليه صحة البيع الا ما ورد بما فوا لدور بيارة اخرى وهي ان لزوم الثمن ات
معلوما للزوم البيع فلو كان عليه فيه دار والجواب ان الرهن انما يتم بعد كمال العقد وهو ح
مملوك ثم ان كون الرهن مملوكا وكون الدين ثابتا انما هما شرطان ة صحة الرهن وليسا شرطين
ة اشراط الأبطان مع ان التحقيق جوز ما هو ابعد منه مثل بعتك هذا الشيء بالف وارتهنت
منك هذا الشيء بالثمن فيقول المشتري اشتريته منك بالف ورهنتك هذا الشيء فيحصل
عقد البيع وعقد الرهن معا وفي تام بين ان يقتضي البيع ابقاء الثمن من عزل عن البيع
وبين ان لا يقتضي ابقاء الثمن من عزل عن البيع فالثاني اعم وهو المسلم دون الأول ولا تناقض
بين العام وابقاء الثمن من البيع بخلاف الخاص والضمان حرج بجعله رهنا فلا تناقض ثم ان
قوله ة المقام ببطلان البيع والرهن معا يقتضي بطلان العقد اذا تضمن شرطان فاسدا وهو خلاف
ما تقدم له وخلاف ما صرح به ة الخلاف ة باب الرهن وانا نقول بان عقد البيع لا شرط فيه على
الرهن ونسلم ذلك فلا دور بالنظر بالأول ولا استبعاد ة كونه الأول اعم الغرض على الصفة
عليه وهو اللزوم فلا دور بالثاني ثم ان ذلك لا بأس ة كونه مقتضيا بيع عقدا الأطلاق اجبار البايع
على الأبيع بالتسليم ان قلت بأنا نقول ان ذلك انما لم يشترط ذلك وكذلك الحال فيما اذا قلنا
انما يجبر ان معا واما المعهد فاما الشيخ فسر كلامه هذا بما يجيء اخوة المسائل الحاربات لكن الفهم
كأنه غير واضح ولو رهنه بالثمن بعد القبض وبعده لم يرتفع بيع والشرط عندنا كما ة
المذكورة وكذا لو شرطان يرهنه بالمبيع بالثمن ايضا قوله نعم شرط ة المعاوضة ة البيع فلو قال بعتك
هذا بشرط ان يبيعني اياه لم يبع هنا قد تقدم هنا الكلام مستوفى ة باب النقد والتسوية قوله
ولو اخل المشتري بالرهن او الكفيل فهو البايع كما ة المبسوط والخبر والدروس وموضع من
المذكرة وظاهر الشرايع والقعة وغايتها المرام وعزاها الى جزئية المسالك والروضة والكفاية انه
يجبر المشتري على الوفاء وفي ة المذكرة انه اولى وفي عنه البعد جامع المقاصد وفي ما
الفرق انه لو اجبر شرطا لزم صرح به ة المذكرة والارشاد والنفع وغايتها المرام والشراح
النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها
كما سبأتي ة الباب المذكور تمام الكلام وسبأتي ة باب الرهن ما له مزيد بيان ة المقام وقد
تقدم الاحتجاج بحمل من القولين ة اول باب النقد والتسوية ورجحنا انه يجبر على الوفاء كما
احتمل الفخر المشار وفصل الشهيد ة بعض تحقيقاته فقال الشرط الواقع ة العقد
الازم وان كان ليس العقد كما ة تحفته ولا احتاج بعد العقد الى صيغة لوجوب الاخلال به شرط
الوكالة وان احتاج بعد العقد الى امر آخر وراء ذكره ة العقد كشرط العقد فليس بلازم بل يطلب

اللازم جائزا وحمل السرائر ان اشراط ما العقد كان ة تحفته لجزء من الأبحاث والفضول
فهو تابع لها ة اللزوم والجواز واشراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد
والمعلق على الممكن وهو مضى قليل لازم جائزا قلت وبذلك يرتفع التعجب من ان اشراط
الجائزة اللازم يجعل الجائز لازما واشراط اللازم ة اللازم يجعل اللازم جائزا وقد حمل الشهيد
الثاني ة هذا الفضل جودة من القول بانه يختبر وهو ة محل التأمل فيما مر وسيجيء الكلام فيما اذا
شرط الوكالة مثلا ة عقد لازم ثم عزله نعزله وبصير الشرط كالعدم اذا لا نعزل وبعض نفرق بين
الأجبار واذا الأختيار وهل نخرج الوكالة بالشرط عن الجواز بالكلية ومقتضاه لزوم ما ذكرناه من المحاسبين
مثل العقد الذي شرط فيه فلسي لا حدهما الفسخ والا نعزال بل قد يقال انها لا تنفسخ بالفسخ بل
قد يبنى على الاصل فخرج عن الجواز بالكلية بل يقتضيها للشرط فقط ليجعل له التسلط على الفسخ بعد
بدء او يبقى بعدم التمكن من اجباره لعدم الحاكم ظاهر المذكورة او صرح بها ة باب الرهن الأول فتأمل
والأكثرون على الثاني وهذا اذا لم يكن لعزلها مدخل كشرط العقد كما سعرف وكذا ينجز ما
لو امتنع الكفيل من الكفالة ولا يقوم كفيل مقام آخر لتفاوت الأغراض ة حضوصيات
الأعيان ولا يبعد انه لم اجازة على ذلك اذا كان المنع من قبيل العاذر كما مر وما في
الشاهد بن المتعين اذا امتنعا من التحمل وهل هذا الحكم على العزل والتراخي وجهان
تقدم مثلهما غير مرة قوله ولو هلك الرهن او تعيب قبل القبض او وجد به عيبا فله الفسخ
لبايع ايضا كما ة المذكرة والخبر وكذا الدروس وليس له الأرش ولا المطالبة بالبدل
وكذا لو هلك الصبي قبل التمكن والمراد بقبله القبض قبله ة الرهن وينبغي ان يكون
هذا بناء على اشراط القبض في الرهن لتحقق كما لبنة الرهن بد من على القول الآخر قوله
ولو تعيب بعد القبض فلا خيار كما ة المذكرة والخبر وكذا لو هلك بعده ولو اختلفا ة
زمن حدوث العيب حكم لمن قال حدث عنده وان احتمل الأمران احتمل تقديم
قول الراهن عملا بحجة العقد وقول المرتهن لعدم ثبوت قبضه للجزء الفائت فتأمل ولو
اختلفا ة تلف ة الجزء قول منكر القبض قوله الثالث لو باعه العبد بشرط العتق مطلقا
او عن المشتري صح وقد سمعت فيما مضى الأجماعات على صحة اشراط عتق العبد وهذا الاطلاق
يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري واطلقه وشرطه عن البايع وعن كفارته وبتوجيه
ة المسالك الأجماع على اشتراط صحة عتقه عن المشتري وهو تام لا ريب فيه لانه اظهر افراد
الاطلاق بل قال ة الدروس يجب حمل مطلق عليه وقال ة المذكرة يجوز اشتراط العتق مطلقا و

يشرط ان يعتقه عن المشتري ويزال الشافع اما لو شرط العتق عن البايع فانه يجوز عنه خلافا
للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فعلى هذا قد يكون المبادر من قوله ة عبارة الكتاب
مطلق يجب الشرط عن المتعهد بواحد معين وح فيفهم منها ان اشراط العتق عن البايع
لا يجوز كفالة الشافعي وهو خيرة الشهيد بن الدروس والمسالك والروضة والفاضل
المقداد وتأمل بنا على الاول الأرد بنا على اشراط ملكية المعتق عنه فلينامل فيه وكيف كان فلا اصل
صحة هذا الشرط عملا بعموم ما دل مستفيضا على وجوب الوفاء بالشروط الخ لم يمنع منها كتاب
ولا سنة مضافا الى الاطلاقات الأجماعات المستفيضة نعم ان كان هناك تأمل فليكن في هذا
الشرط يجمع اشاسم لما ذكرناه ة المقتضي لعقد وبجاب بانا لا نقول بالكلية المشهورة من اشتراط
الشروط المنافية له اذ قد عرفت الحال فيما سلمنا كنا نقول انما مخصصة بهذا الشرط لكان الأدلة
الظاهرة واما عتق هذا العبد عن الكفارة فظاهر طلق ة الصحيح انه لا فرق جواز ذلك وانطبق
ان يقال ان كان البايع شرط عتقه عن كفارة المشتري اجزاه وبه صرح ة المذكرة والمهذب
البارع وغايتها المرام وعزاها الاخير الأجماع عليه ويكون ة هذا الشرط المخصص لهذا
العبد بالأعتاق وان لم يشترط بين على ان العتق هل وقع عن الله تعالى او البايع او للعبد
او الجميع كما يأتي بيان الوجه ة كل منها فان قلنا العتق عن الله سبحانه ولم يجز كالمنذور وكذا ان قلنا
انه للبايع ان لم يسقط حقه فان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق كما صرح بذلك ة المذكرة
والمهذب البارع وغايتها المرام والمسالك وان قلنا انه للعبد اجزء لوقوع العتق الجهة ووضع يراد
العبد كما ة المهذب البارع وعلى القول بان العتق للجميع اذ لا منافاة بين هذه الجهات لا يصح
مطلقا واما انه كانت الكفارة على البايع فعلى القابل بعدم وقوعه عنه بشرعا فهنا اولى بالمنع
واما عتقه بشرعا فلا يصح لجواز ان يكون بسبب مباح دون ما اذا قلنا بحرمة نفس
وظاهر الشرط بقتضي انطاعه مباشرة مجانا فلو شرط عليه عوضا من حد منه وعزاها لم يبأ بالشرط
وبأتي حكمه قوله والاقرب انه حق للبايع لانه سبحانه لانه ثبت بفعله وربما نشاح لأجله كما هو ظاهر
المبسوط والخبر حيث اختار فيها عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبايع
لانه سبحانه وتعالى شأنه كما انه ظاهر الشرايع وعزاها صريحا الى البايع بعين الفضولي الأصح
بل كاد يكون صريحها لولا تحفتي سنسمعه ة الدروس انه حق لله تعالى لأنه
كالملتزم بالنذر حقها ولأنه شرط يقتضي زوال الملك عن جميع الحلاك فلان يكون حقا لله
الله جل شأنه وة المذكرة ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق الله جل شأنه وحق البايع

وحد المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد يقال عليه انه لو كان للبايع بعض المثمن لم يكن للمطالبة بالجميع والمحقق في ذلك كما في جامع المقاصد ان العين فيه مؤنة الحزة والعمارة وذلك لله جل اسمه وزوال الحجر هو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص وهو حق البايع ولما لم يكن لله سبحانه وتعالى للعبد تعلق بالمالية سائغ قطع النظر عن ذلك لأن البحث هنا انما هو لأجل تعلق ما يترتب على ذلك من احكام المالية بخلاف كون الشرط حقا للبايع فيكون ما في الكتاب مع صحة احسن مما في التذكرة وان كان كل منهما صحيحا وبقي الكلام في تعريفها وتطبيقها على هذا التحقيق مع التوقف بين ماهنا وما في التذكرة تقدم فرع المصنف هنا على كون حقا للبايع انه له المطالبة به وتحقيقه انه على تقدير كونه حقا للبايع لغرض ان ليس له المطالبة به والذي في التذكرة مخالف لذلك لأنه قال فيها وان قلنا انه حق للبايع ولما له المطالبة به قطعا وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية وله وجه آخر انه ليس للبايع المطالبة اذ لا ولاية له حقوق الله تعالى وعلى ما اخترناه نحن للصبا المطالبة على اشكال لم تر فيه ان له المطالبة وفرع هما على ذلك انه لو امتنع فجر البايع بين الفسخ في الأمضاء وليس له اجبار المشتري ولو كان كل حقا لله تعالى اولله سبحانه بعض الحق اجبر كما عرفت مما ذكرناه انفا في بيان عدة من الكفارة فليتأمل في هذا التحقيق وما اورد منه تحققه والاجوبة في نفسه ظاهر لا يرتاب فيه ويجب تقييد قول المصنف وامتنع فجر بما اذا كانت المدة معينة او امتنع بالكلية فلو قال اعتقه في وقت آخر لم يستحق نعم لو ماطل وعرف منه المماطلة بحيث لو برء قوله لا اجبار والمشتري بالخيار عطفا على الأمضاء اذ لا معنى عطفه على الفسخ لأن التخيير في شيء واحد لا يستقيم فتأمل قوله فان تعيبت او احبلها المشتري اعتق البقاء الوقت المذكور فاصاب ام ولد واعتقها صح عتقه اي وقول ان الأحبال كالاتلاف وفيه انه يرجع بالعين ولا شيء له فسخ لو امتنع المشتري من الأعتاق وان قلنا انه يبيح له الفسخ لكون حقا سببيا كان من المواضع التي يتباع فيها ام الولد ولم يذكر الشهيد الثاني في الروضة من جملة تلك المواضع وامامع النهيد الذي لا يوجب العتق فيحتمل ان يكون للبايع الفسخ فيطالبه بارش العيب وسيتضح الشان فيما يوجب العتق يضعفه قوله وان استعلمه واخذ من كسبه قوله اي للمشتري كما في التذكرة والدروس وكذا لو امتنع من عتقه لأنا ان اجبرناه على العتق لم يبق شيء وان جبرنا البايع فسخ فكذلك لأن الفساد الحاصل في زمان خيار البايع للمشتري سواء فسخ

بعد ذلك

طريق معرفة ما يفسد الشرط وهو ان يقوم العبد بدون الشرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق وهو خذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مايتين فالتفاوت بعشرين تنسبها الى المائتين تجد الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافا اليه خمسة عشر اخرى فيكون المقدر في عبارة الكتاب يرجع البايع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن فيكون متعلقا بمحذوف فاعلا نحال من النسبة وباقي الكلام في تعيين كيفية اعتبار القيمة قوله ولما الفسخ فيطالب بالقيمة كما صححت به بعضهم قوله بارش العيب وسيتضح الشان فيما يوجب العتق يضعفه قوله وان استعلمه واخذ من كسبه قوله اي للمشتري كما في التذكرة والدروس وكذا لو امتنع من عتقه لأنا ان اجبرناه على العتق لم يبق شيء وان جبرنا البايع فسخ فكذلك لأن الفساد الحاصل في زمان خيار البايع للمشتري سواء فسخ

ملك تام كما في التذكرة ان قلنا انه حق لله سبحانه وضعف باطلاقه كما في غاية المرام ولأن تصرف المشتري بكل ما في العتق يقرب عن استحقاق الدروس ولو اسقط البايع الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به وفي التذكرة عبارة تعرض لما في جامع المقاصد ولو ان هذا المشتري باعه بشرط العتق فلو جوز بطلان البيع الثاني كما في الخيرية والتذكرة والمصنف البايع قوله واذا اعتق المشتري فلو لا لم لعوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وهو جزء الايضاح وحواشي الكتاب في باب الولاء وجامع المقاصد وفي باب الولاء من الكتاب لو اشترى عبدا بشرط العتق فاعتقه فالولاء للمعتق لوجوبه على اشكال واحتمل في التذكرة الحاقه بالواجب من نذر وشبهه لوجوبه عليه بعقد البيع واجباره على فعله والمشروع به اذ له الأحلال بالشرط فتبين الخيار للبايع فكان العتق في الحقيقة مستندا الى اختياره فيكون مشروعا به فعلا الأول والا لا لأ للبايع ولا للمشتري وعلى الثاني فلا للمشتري والاول قوي جدا وكانه لذا الدروس شرقد حيث قرن البعيد الحاكم ولم يقرض لهذا الحكم اصلا والرد وصريح المختلف البايع وغاية المرام قوله ولو شرط البايع لم يصح كما في الدروس وجامع المقاصد وبه صرح المصنف هنا وبانه في الكتاب لأنه شرط مخالف للمسنة وفي صحة البيع حينئذ نظر قوله البايع لو شرط ان الأم حامل والحمل له كذلك صح اما لو باع الام وحملها واستثنى الحمل بطل كالابعض بعبد منفردا لا يصح جزء امن المقصود وبيعه تبعا هنا قد تقدم الكلام فيه مستوفى في موضعين الاول في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في العقود من اوائل الكتاب والثاني في الفرع الثامن من فروع المقصد السادس في احكام العقد وما يتبعه فيه وبينا هناك ان لم تكن ضوابط وان لكل منها واحدا ذكرنا هم هنا ليس بشيء والمدار على ضابط ضبطناه في الموضع الاول اعني قاعدة ما يدخل في العقد وما يخرج عنه ومواضع من المختلف وان الضابط فيها ليس ذلك البعد لكان الجزء مذبوحا قوله الخامس لو باعه مشاعا وكان الاجزاء على انه قدر معين فزاد فالزيادة للبايع ولا خيار للمشتري اما ان الزيادة للبايع فهو صحيح المبسوط والخلاف والارشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر الدروس في موضع منه حيث جعل الزيادة فيه امانة في جمع البرهان لا اعلم لاحد البايع وفي التنقيح لا كلام في ان الزيادة في مشاعا الاجزاء يردها المشتري وفي غاية المرام ان المشهور ان مشاعا الاجزاء يضبط الثمن على اجزاءه في الزيادة والنقصان وحكم الايضاح عن الشيخ ان الزيادة للمشتري وصريح المبسوط ما عرفت وظاهر هؤلاء ان الاجناد للبايع ولعله للتقرير والاصل في البيع اللزوم والذي استقر عليه راي المصنف هنا بانه ان بيع جزء للبايع الخيار في الفسخ والامضاء بجميع الثمن وليس له شيء في البيع وهو الذي صححه ولده في شرح الارشاد وفحواه

ح شرح الوسيط الكتاب وظاهر المذكورة اختياره وكذا المحلي الأذرعي حيث قال انه ظاهر الفوائد ومال اليه صاحب جامع المقاصد وقال في المختلف الأقرب انه يخير البائع بين تسليم الجميع زايدا وبين تسليم القدر المعين المشروط فان رضي بتسليم الجميع زايدا فالاجناد للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زايدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى وبسط الزايد فان رضي بالاخذ فالبائع شريك له بالمزايد وهل للبائع خيار الفسخ يحمل ذلك لتفرقه بالمشاركة وان لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بعض الثمن فانا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى ولان الضرر حصل بتغريره واجباره بالكذب وللاشبطه بر على الفسخ وهذا وان ذكروه في مختلف الأجزاء الا انه قال في المختلف بعد ذلك انه سواء في الحكم ومثل ذلك قال في المذكورة ونحوه ما في المسالك وغيرها وعلى هذا يكون الحكم بكون الخيار للبائع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن جزمه الفاضي والشرايع لانها كذلك في مختلف الاجزاء وكيف كان فالوجه في ذلك ان الجميع هو المبيع الشخصي الموصوف بكونه مقدارا مخصوصا بالثمن المعين وقد ان الوصف لا يخرج الجميع عن كونه مبيعا فيخير البائع لفوات الوصف بين الفسخ والاجازة بالثمن كما لو تبين الشيء المبيوط مرجع في الزيادة في مختلف الاجزاء وسنقف فيها ان شاء الله على الفرق بين الزيادة في مختلف الاجزاء والاول ثبوت الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن واحتمال بطلان البيع وفي الثاني ان الزيادة للبائع لان الثمن ينقسم على اجزاء المعلوم لنسبتها وقال في الوسيلة في مختلف الاجزاء للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء فيكون شريكا بقدر حصته من الثمن على رأي هو مذهب الاكثر كما في الأشباه وغاية المرام والمسالك وفي المختلف في مذهب الشيخ في المبسوط ولا يجيء على مذهبنا في لفظه وهو خيرة النهاية والسرايه والشرايع والارشاد والمختلف والتحرير واكتفى في باب العرف والدروس والايضاح النافع وقد مال اولا في صاحب التنقيح والمحقق الاردبيلي وصاحب الرياض بل قد يلوح من غاية المراد الميل اليه آخرا كما سيأتي وعلى هذا لا يسقط الثمن بالنسبة الى الاجزاء الأخلا فانها بالنسبة من جهة الأرض مثلا حال كالها ونقصها وجهلهما على ذلك الحين الموجود بالنظر وعدل جماعة من الأصحاب كالتنقيح والايضاح النافع وصعفه بتغير ما عرفت من نسبة الاكثر في عده سواضع بل في الرياض ان جماعة اعوا عليه الشهرة ولعله اراد من ذكرنا وان نقص الأجزاء ليس بالنقص من العيب انا لفائت جزء حقيقي نهاوله بان يكون لا سقط من الثمن مع انه في المعيب انما ارضي بالثمن المعين والتنوع المفاوت موجود بل لو لم يكن بعض هذا لبعض الاولوية الحرفية التي هي حجة عندهم بذلك فالحكم مؤيد بالنظر وان للخيار المجتبر بعلى الاكثر معتضد بالاولوية العرفية مناسب لما تقدم لهم في باب الفسخ كما سيجيء والاجود امثال ذهب على ما تعلم بالاكثر والمخالف الشيخ في المبسوط والنافع فيما حكاه عنه وتم

حصته من الثمن كما هو خيرة المبسوط والشرايع والتحرير والتبصرة والمختلف والدروس واللمعة والتنقيح والروضة وظاهر غاية المراد وفي الأجزاء المشهور وفي مجمع البرهان انه ظاهر الفوائد وهو لازم للنهاية والسرايه والارشاد وايضاح النافع حيث حكموا بذلك في مختلف الأجزاء هنا اولا فكون المراد به كما سيجيء مؤيده لما مضى فيما بينا وقد مر في جانب كما سيجيء على ذلك في مختلف الاجزاء انه من ذهب الاكثر وفي الرياض ان جماعة ادعوا عليه الشهرة وفي ذلك كله جابر لما مضى فيما لا نعلم له هنا وقد وجدت جماعة ما خزوه هنا في ضمن الاقوال على ذلك سلفا وكالمصنف في المختلف والشهيد في غاية المراد والعباسي والصيمري ومحمد تهم بعد ما عرفت ان الجميع مقدر معين ولم يحصل ذلك القدر فتسقط الثمن عليه وعلى الفائت ان اخذا والمشتري الأمضاء والتسقط تمكن بسبب تساوي الأجزاء والذي سنقف عليه والى الجمع بما بانه ان لم الخيار بين الفسخ والأمضاء بالجميع وهو خيرة ولد في الأيضاح وفي الحواشي والشهيد والكفاية انه اقوى في المسالك انه نجيد ومال اليه جامع المقاصد لأن مجموع الجميع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود وغايته انه لم يعلم بالتفصيل فيكون من ذوات الوصف فيه ولم يرجع في التذكرة والمفاتيح شيء من القولين وعلى المشهور لا يسقط المخاران اخذ البائع من الثمن فقد النقصان كما في التذكرة وغاية المرام وايضاح النافع قوله ولو كان تختلف الاجزاء فنقص خيار المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على راي هو مذهب الاكثر كما في الأشباه وغاية المرام والمسالك وفي المختلف في مذهب الشيخ في المبسوط ولا يجيء على مذهبنا في لفظه وهو خيرة النهاية والسرايه والشرايع والارشاد والمختلف والتنقيح والتحرير واكتفى في باب العرف والدروس وايضاح النافع وقد مال اولا في صاحب التنقيح والمحقق الاردبيلي وصاحب الرياض بل قد يلوح من غاية المراد الميل اليه آخرا كما سيأتي وعلى هذا لا يسقط الثمن بالنسبة الى الاجزاء الأخلا فانها بالنسبة من جهة الأرض على حالها ونقصها وجهلهما على ذلك الحين الموجود بالنظر وعدل جماعة من الأصحاب كالتنقيح وايضاح النافع وضعفه بتغير ما عرفت من نسبة الاكثر في عده سواضع بل في الرياض ان جماعة ادعوا عليه الشهرة ولعله اراد من ذكرنا وان نقص الأجزاء ليس بالنقص من العيب انا لفائت جزء حقيقي نهاوله بان يكون لا سقط من الثمن مع انه في المعيب انما ارضي بالثمن المعين والتنوع المفاوت موجود بل لو لم يكن بعض هذا لبعض الاولوية الحرفية التي هي حجة عندهم بذلك فالحكم مؤيد بالنظر وان للخيار المجتبر بعلى الاكثر معتضد بالاولوية العرفية مناسب لما تقدم لهم في باب الفسخ كما سيجيء والاجود امثال ذهب على ما تعلم بالاكثر والمخالف الشيخ في المبسوط والنافع فيما حكاه عنه وتم

فيما بانه قوي وفي التحرير وابو العباس في المقصد الصيمري في غاية المرام فطالوا مانه يخير بين الرد واخذ الموجود بكل الثمن وهو ظاهر الوسيلة والنافع وكانه قال به اوما لي اليه كاشف الرموز حيث استشكل اولا ثم ذكر ما يدل على الجمال به او الميل اليه وجامع المقاصد في الحيه وسيوجهه في المسالك والموقف ظاهر المذكورة والتحرير وغاية المراد وحواشي الكتاب والكفاية والمفاتيح لانهم لم يرجعوا فيها شيئا نعم في يلوح من غاية المراد الميل الى القول الأول كما اشرنا اليه آنفا فعند المبسوط وما وافقه على ما في الايضاح وشرح الارشاد وغيرهما انه ما دام لا سقط من الثمن لا سقط الا بسقوط الثمن على الأجزاء او القيم لعدم الغائب وعدم المماثل له فان سقال نقوم به سقط له شيء فقوات صفة كمال وهو كالعرض فكان كالتدليس وفرق بينه وبين ما اذا باع عبدين فتبان احدهما مستحقا لأنه في هذا لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الأرض وانما فقد معها كونها تقدير الجريب الواحد عشرات مثلا وهذا وصف بعد كالا ولا بعد تفصيه عيبا ولأن النقص هو بقدر الجزء الذي من الجملة والتفصيل ذلك قد حكموا في المطلب الثاني في احكام التسليم ان كل جملة تلف بعضها قبل القبض وقبلها سقط من الثمن بسقط بها التالف وقالوا لو لم يكن له سقط من الثمن كقطع بدا العبد فلا ظهر ان لها لارش وصرحوا هناك بانه لا فرق بين حدوث العيب وتقص الجزء كهما بعد وجوبه والخالف هناك التنقيح في المبسوط والحلاف وابن ادريس والآتي وهنا كلها تشهد على خلاف ما قاله هنا كلها عندنا ان تامل الصادق وان اختلف المسلمان والثمن هنا يقسم على قيم الذرعان ويجعل الغائب كواحد منها فتقوم هذه الأرض حالكا لها ونقصها لمكان الما ئلة غالبا كما سنسمعه قويا بها اذا باعه عشرة اذرع من هنا الى حيث ينتهي فان الأكثر على التقدير لأن الغالب شائع الاجزاء المجاوزه متدرجة ينتهي ما في الأيضاح ولا نقسمه على عدد الذرعان لاختلافها لأنه لو باعه ذراعا منه ولم يعلم بعضهم بجميع واذا قسمنا الثمن على القيمة لا جهالة فيه ولا تفصيل عليه انتهى وقد ذكرنا البيان واوجدنا عليه وقد حدث عنده عيبا آخر اذ عند فساد الثمن مجهولا في الجملة والتفصيل وعساك تقول بالفرق لأنه في المعيب دفع في الأول على الجملة وصح بها وهنا يكون قد اقتطع الأبناء وجزء على نفسه بر سليمه وما كان فيكون انه لا يتم فيما اذا باع عشرة اذرع مستاعة بعينه وبين غيره ولم يجوز شريكه الاعتراف لذلك ولم نجعل هذا من باب التعذر حتى تكون الأرض موصوفة بكونها ذراع الجريب الواحد

عشرات حتى يكون كالتدليس مما ينبغي اذ ما من شيء الا ويمكن ان يجعل له صفة مثل هذه الصفة والحاصل انه لا ينبغي المسامحة في هذه الأشياء مع وجود النص الذي وجدت شروط العلاج فيه كما عرفت وهذا من النص دجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاذا شراء المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ودفع صفقة البيع وافرز فيما سيجيء الأرض فاذا هي خمسة اجربة فان شاء استرجع فضل ماله واخذ الأرض وان شاء رد الجميع واخذ ماله كله الآن ان يكون الجنب ذلك سلما بها ارضون فلهو نه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع المفروض فيكون البيع في الخمسة عشر اجربة من ماله الى ان يفي فيما تمثل في ذلك وعلى القول الأول لو لم يعلم البائع بالنقصان هل يثبت له الخيار بعد احتمال ذلك في المختلف والمحقق البارع وغاية المرام والمسالك وحكاه في الحرير قولا ولو فاه لأنه لم يرض الا ببيعها بالثمن اجمع ولم يسلم له وعلى القول بثبوت هل يسقط بذلك المشتري جميع الثمن جزم به في الحرير والمختلف والمحقق البارع وغاية المرام والمسالك وحكاه في الحرير قولا ولو فاه لأنه لم يرض الا ببيعها بالثمن اجمع ولم يسلم له وعلى القول بثبوت هل يسقط بذلك المشتري جميع الثمن جزم به في الحرير والمختلف والمحقق البارع وغاية المرام والمسالك والعلم للثبوت الخيار فلا يزول بذلك كالعين لو بذل الغابن التفاوت وفي الثمن المذكورة وايضاح النافع وغاية المرام لا يسقط جميعا والمشتري اذا سقط البائع من الثمن قدر النقصان ولو نقسم مثله في مقتضى الأجزاء قوله ولو كان للبائع ارض بجنب تلك الأرض لم يكن للمشتري الأخذ منها على راي عليه الأكثر كما في الأيضاح وغيره والمخالف الشيخ في النهاية استنادا الى ذهابه الى الجزء المذكور ولم اجد من وافقه عليه الا المحقق في المذكورة قال انه ليس ببعيد من الصواب لأنه اقرب الى المثل من الارش انتهى قلت وفي الايضاح النافع للاعلى عدم دليل الجزء ذلك فلا جابر له في خصوص ذلك وقد تقدم في باب الخيار تمام الكلام في ذلك قوله ولو زاد احتمل البطلان هذا احتمله الشيخ في المبسوط وجماعة وقال في التبصرة الوجه عندي البطلان ووجهه جهالة المبيع لأن الزيادة عزيمة وربما وجهوه بوجوه احزمنها ان المبيع ذلك الموصوف بالوصف المنتفي فيكون منفيا وهذا نهري في منتفي الأجزاء ووجهه في المبسوط والتنقيح بان التحمة تستلزم اجبا والبايع على تسليم جملة المبيع قوله والصحة لزيادته للبايع الى آخره احتمال التحمة هو الذي استظهره في المبسوط وهو المشهور والمعروف لأن المبيع بحسب الصور هو المجموع وقد يجد كون الزايد ليس منه بعينا الحكم بصحة العقد لكن ينبغي الكلام في الزيادة لمن هي وقد حكم المصنف هنا وفي المختلف بانها للبايع وقد جعلها في المذكورة والتحرير احتمالا بعد ان اختار فيها ان لم الجنار وكذلك منع صاحب المسالك واستبعد هنا لاحتمال صاحب الكفاية واذا فلبايع

الخيار بين تسليم الزائد وتسليمه المقدر ويرجع الزيادة فإذا اقتصر على تسليم المقدر تخير
المشتري لعيب الشركة كما في التذكرة والتحرير والكتاب والمختلف بين الفسخ والإمضاء فإن
اختار الإمضاء فهل للبائع خيار الفسخ احتمالان ذكرهما في المختلف والتحرير الثبوت لتضرره
بالشركة والعدم لرضاه بالثمن عوض الجميع فعوضها البعض أولى وفي جامع المقاصد والأصح أنه
لا علم فيه شيئا وإن دفع إليه البائع الجميع ففي التذكرة والتحرير والكفاية أنه يسقط خيار
المشتري كما في الكتاب لأنه زاده خيرا ولم يرجح في التنقيح لمكان المنة والذي اختاره الشيخ في
المبسوط والقاضي فيما حكي عنه والمحقق في الشرائع والمصنف في التذكرة والإرشاد والتحرير و
المختلف والمحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الأردبيلي والخراساني والكاشاني أنه إذا زاد
مختلف الأجزاء كان الخيار للبائع بين الفسخ والإجازة بالثمن والظاهر كما في التنقيح وجمع
البرهان ثبوت الخيار للمشتري أيضا لمكان التفاوت الحاصل بالقسمة هذا وفي التذكرة
لو قال المشتري للبائع لا تفسخ فإن الخيار بالقدر المشروط والزيادة لك ففي سقوط خيار
البائع وجهان ولو قال لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولا يسقط
خيار البائع قولا واحدا وظاهر كلام ابن إدريس كما فهمه منه صاحب التنقيح أن لا خيار إلا للمشتري
بين الرد وإمساك المبيع ويكون شريكا للبائع وقد سمعت كلامه فيما مضى وإن له في ذلك نظرا
وتأملا وفي الوسيلة للبائع الخيار بين الفسخ والإمضاء ويكون شريكا بقدر الزيادة
وهو مخالف المبسوط وما وافقه قوله والأقرب أن للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ
والإمضاء في الجميع في متساوي الأجزاء ومختلفها المأخوذ قد تقدم في ذلك مستوفى
قوله ولو باعه عشرة أذرع من هنا إلى هنا صح إجماعا كما في الجزيرة المسالك وهو كذلك
لأنه عين فيه المبدأ والمنتهى فكان معلوما بالمشاهدة قوله ولو قال من هنا إلى حيث
ينتهي لم يصح لعدم العلم بالمنتهى كما في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد وقد يلوح
ذلك من الشرائع أو يظهر لاختلاف الأذرع وجهالة الموضع الذي ينتهي إليه وقال الشيخ
في المبسوط والخلاف وابن إدريس والقاضي على ما حكي أنه يصح وهو خيرة الإرشاد و
شرحه لولده كما وجدناه لكن الشهيد في حاشيته المراد يمكن أن ينظر للشيخ بأن مثل هذا
الاختلاف عرفي لأنه اختلاف متقارب لا متفاوت مع غلبة تساوي الأجزاء
المتجاورة فإن الأولى أن يحمل قوله على تساوي أجزاء الأرض غالبا أو تقاربها انتهى
وفي جامع المقاصد أن فيه نظرا لأنه يلزمه الصحة وإن لم يعين المبدأ ولا المنتهى

كما في الصبرة قلت لعله يقول بذلك إذا تساوت أو تقاربت حدا إلى ذلك نظر في المسالك
حيث قال الأجود الصحة إن تساوت الأرض أو تقاربت وإلا فالأجود البطلان وفي مجمع
البرهان أن الظاهر الصحة للعموم والأصل وعدم ظهور كونه غررا والجواز بيع الثوب والأرض
مع رؤية بعضه بلا خلاف وجواز بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا مما يجوز
النزاع فيه إلى آخر ما قال قوله ولو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلمانه لم يصح كما في
المبسوط وغيره إلا أن يتصادقا على أنهما عرفا نصيبه قبل عقد البيع وكذا لو قال بعتك نصيبا
أو سهما أو جزءا أو حظا أو قليلا أو كثيرا من داري قوله أو بعتك نصف داري مما يلي
دارك لم يصح لعدم العلم بالمنتهى قلت فيه القولان قوله السادس كل شرط يقتضي تجهيل
أحد العوضين فإن البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فالأقوى بطلان البيع هذا
تقدم الكلام بما لا مزيد عليه آنفا في الضابط الذي في البيع ضبطه في هذا الفصل قوله ولا يحصل
به ملك للمشتري سواء اتصل به قبض أو لا ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع أو هبة أو غيرهما كما
صرح بذلك في المبسوط وغيره وقد تقدم في الفصل الأول من المقصد الثاني في البيع عند
شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك نقل الإجماعات والفتاوى مع تحقيق في
المقام وفي التذكرة حكي إجماع علمائنا أجمع على ذلك كله وأنه وافقنا على ذلك مالك
والشافعي وأحمد والمخالف أبو حنيفة فإنه قال لو قبض المبيع بإذن البائع ملكه ونفذ تصرفه
فيه لكن للبائع أن يسترده بجميع زوائده إلى آخر ما زخرفه وما في جامع المقاصد من
نسبته إلى بعض العامة من أنه يصح له التصرف فيه لكنه لا يملكه لأن العقد يتضمن الإذن في التصرف
فإذا انتفى الثاني بقي الأول لم نجده في التذكرة ولا في الخلاف وما قيل في وجهه لا وجه له لأن
الإذن إنما كان على وجه مخصوص وقد انتفى وقد تقدم لنا في أول باب البيع في مواضع ما
ينفع تمام في هذه الفروع قوله وعليه رده مع نمائه المتصل والمنفصل وأجرة مثله وأرش
نقصه كما صرح بذلك كله في المبسوط وغيره والمخالف ابن حمزة وابن إدريس فقال أبو حمزة
ليس له الرجوع بالمنافع المستوفاة لأن الخراج بالضمان ونقض بالغاصب وقال ابن إدريس
إنما يرجع بالعين وقول الحلبي إذا كان البيع فاسدا جاز بيعها التصرف فيه للتراضي وهلكت
العين فلا رجوع لعله أراد به المعاطاة وقد تقدم الكلام في ذلك وكيف كان فالمشهور
ما في الكتاب وعلى المشتري مؤنة الرد لوجوب ما لا يتم الواجب إلا به فهو كالمغصوب
وليس له أي للمشتري حبسه لاسترداد الثمن كما صرح به في التذكرة والنماء نماء ملك البائع

ما اشتبه على بعض الأعلام وقلنا إن بعضهم فرق فيما إذا بيع مال الغير وقبضه المشتري وتلف في
يده بين ما إذا كان قد قبضه بعقد فاسد من غير جهة كونه غصبا أو نحو ذلك بل لتخلف شرط
أو نحوه وإن كان غصبا أو سرقة وقد قال جماعة في الشق الأول إنه يرجع بالفضل وآخرون إلى
أنه لا يرجع لاستقرار التلف في يده وأما الثاني فربما ظهر من بعضهم أنهم قائلون فيه بأنه لا يرجع
إذ ليس للمغرور مدخل لأن المطلوب بالبيع الفاسد مضمون غرم ولم يغرر وبينا الحال أحسن
بيان وقضية ذلك أنه يرجع فيما نحن فيه بالفضل لأن البيع الثاني صحيح لولا أنه مال الغير وفساد البيع
الأول لا يزيد فيه المشتري الأول عن كونه غاصبا وبينا أن المصنف وغيره قد اختلفت فتاويهم وبينا
أن المراد بالفضل ما زاد من القيمة عن الثمن لا ما زاد من الثمن عن القيمة وبعبارة أخرى أنه يرجع بالقيمة
والمراد بها قيمته يوم التلف على المشهور المعروف وقال في المبسوط في هذا المقام بأنه يجب
أكثر ما كانت قيمته إلى حين التلف لا يقال إنه قد دخل على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة لأنا
نقول الوجه الذي دخل عليه قد تبين بطلانه واليد عادية فيجب رد كل ملك إلى مالكه فإذا حصل
تلف أو نقصان وجب البدل أو الأرش كائنا ما كان ولا وجه لاعتبار الثمن ومثله ما إذا
استأجره فاسدا فإنه إذا استوفى المنفعة وجبت أجرة المثل وإن زادت على المسمى قوله ولو
زاد في يد المشتري الأول ثم نقص في يد الثاني كان أحد رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لأنها
زيادة في عين مضمونة ورجوع المالك بالزيادة على المشتري الأول والثاني لو حصلت في يده
أيضا خيرة جامع المقاصد وكذا الإيضاح وهو ظاهر كل من قال بكون المنفعة المتجددة مضمونة
مع أنها ليست جزءا من المبيع بناء الأولى أن يضمن ما يعد جزءا حقيقة مع ظهور الوجه
وهو أن يد المشتري فاسد يد عدوان كيد الغاصب فكل ما هو حق للبائع يجب رده عليه فعند
فواته يجب المصير إلى بدله وقد يقال إنه إذا زاد ونقص في يده ولم ينقص فيها المبيع مع بقاء
العين على حالها أشكل الرجوع لأن الأصل براءة الذمة فليتأمل في ذلك وقد قال الشهيد أن
المنقول عدم الرجوع في مثل ذلك وما استدل بها لهم من أنها زيادة في عين مضمونة
لا ينتج مطلوبه فإنه ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب أن تكون مضمونة إلا إذا كانت كالصبغ أو صنعه
كالطحن فإن الزيادة هي للمشتري إذا فعلها جاهلا كما نبه عليه في الدروس وغيره ثم تنظر
ما في الإيضاح من قوله فإن منعت الكبرى أجيب بأنها مقبوضة بقبض العين إذ هو يقبض
العين على أنه مالكها ومالك منافعها وهو مستعقب للضمان انتهى ولا وجه للتنظير في
العبارة بالمشتري لو حذفت الأولى كان أخصر وأشمل قوله وعدم الدخول على انتفاء العوض

في مقابلة الزيادة فتح أن تلف بتفريط ضمن وإلا فلا في جامع المقاصد أن هذا الاحتمال ضعيف
جدا لأنه قد حكم بأن المنفعة المتجددة مضمونة ولم يتردد مع أنها ليست جزءا من المبيع وقد دخل
على أنها له مجانا فأي مجال للتردد فيما يعد جزءا حقيقة ومعنى قوله فتح أن تلف أنه حين لم يكن له
الرجوع بتلك الزيادة لأن كانت أمانة على هذا التقدير وإنما يضمن بالتفريط لا غير قوله ولو أتلف
البائع فاسدا الثمن ثم أفلس رجع في العين وإلا فالمشتري أسوة الغرماء ليس له إمساك العبد و
يكون أحق به من الغرماء فيستوفي منه الثمن قوله السابع لو قال بع عبدك من فلان على أن علي
خمسمائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري فليس له أن يملك العين و
الثمن على غيره أما لو قال بع عبدك من فلان بألف وهي علي أو على أن علي ألفا أو خمسمائة فباعه
بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري فليس له أن يملك العين والثمن على غيره فلا يخلو أما
أن يقصد الضمان أو الجعالة أو أنه جزء من الثمن أو يطلق فإن قصد الضمان وسبق الشرط العقد
وعقد العقد مجردا عن الشرط ففي المبسوط والخلاف أنه يلزم البيع ولا يلزم الضامن شيء لأنه
ضمان ما لم يجب والأمر في هذا سهل وقد تقدم الكلام في مثله وإن شرطه في متن العقد صح العقد
والشرط كما في الخلاف والمبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد لوجود المقتضي وانتفاء
المانع كما لو قال طلق أو اعتق وعلي ألف فإنه صحيح ولا يتصور فيه غير الجعالة عقد آخر خارج عن
المبيع بخلاف الضمان المشترط في نفس العقد وإن قصد أنه جزء من الثمن بطل لما ستسمع
وقد ينزل عليه إطلاق عبارة الكتاب وإن أطلق فظاهرا طلاق المعظم الحكم بالبطلان لأن ظاهر
هذا الاشتراط الواقع بين الإيجاب والقبول أن يكون المشروط داخلا في البيع فيكون العقد
والمشترط من جملة الثمن وذلك مخالف لمقتضى عقد البيع من كون الثمن بأجمعه على المشتري
ولا ينزل الإطلاق على ما يجوز من ضمان أو جعالة لوجهين الأول أن إطلاق ما يذكر من العوض
محمول على الثمن عملا بمقتضى البيع فلا يحمل على شيء أجنبي عنه إلا بدليل يصرفه عن المقتضى الثاني
أن الأصل عدم وجوب شيء زائد على الثمن يكون عوض الجعالة والأصل عدم وجوب الأمرين
معا أعني ثبوت الثمن في ذمة المشتري ثم ثبوت حق الضمان له أو لبعضه على الآمر لكن الشهيد
في الدروس نزله على الجعالة قال ويمكن أن يقال هو جعل للبائع لا من الثمن وهو ظاهر
المبسوط والخلاف حيث حكم بصحته وأنكر في التحرير على الشيخ وحكمهم بصحة قوله
طلق أو اعتق وعلي ألف يرشد إليه لأنه لا يتصور فيه غير الجعالة وهي في ما نحن فيه جائزة
عند التحرير كلامهم في المقام والجمع بين أطرافه قوله يجوز أن يجمع بين شيئين مختلفين
فما زاد في عقد كما في المبسوط والشرائع وجامع الشرائع والنافع والتذكرة

فيبيع الملك فلا فرق في وجوبها جزء مثله للمدة التي في بدن ان يكون استوفى المنفعة او تلف
بحث بده لان بدء بعد وان فعليه الأجرة مع الضمان فلا ينافيه قوله صلى الله عليه وآله الخراج
بالضمان وفي القدوس منه وجهان ورجا قوي عدم الرجوع من جهاتها ولا يضمن بقاوت
التعزير وجوب ارش النقصان لأن الجملة مضمونة عليه حيث قبضها بغير حق ولأنه قبضها
على سبيل المعاوضة فشبيه المقبوض على وجه السوم ولا يرجع المشتري بالنفقة اذا كان
عالما ويرجع ان كان جاهلا اذ لا يعد خسرا لأنه لم يتلف الا بناء على انه ماله وجهلته
البائع غارا وتمام الكلام قد تقدم في الفرع الخامس من فروع الفصل الثالث في العوضين
وفي جملة مسائل الفصل الثاني في المتاع في مواضع اخر قوله وقيمه لو تلف يوم تلفه هذا
هو الأشهر والأظهر والوجه في ضمان القيمة ظاهر بلا يلزم فيه بخلاف جزء من العامة قوله و
يحمل على القيم هذا مختار الشيخ في المبسوط في المقام والمصنف في عقيب الكتاب ولكن نقل عنه
في التحرير انه ان تلف يوم التلف والموجود فيما ذكرناه ويمكن حمله انه يضمن قيمته يوم العلم
بالفساد الى يوم رد البدل واحتمل ابن حمزة يوم القبض هذا كله في الطبخ واذا كان مثليا
وجب رد المثل لأنه اقرب للعين من القيمة وقد تقدم الكلام في هذه المسائل في اوائل الكتاب
مستوفى وسيطرح المصنف في باب الغصب احكام المقبوض بالبيع الفاسد ولهذا اشكال
واحتمالات قوله ولو وطئها لم يحد عليه المجوسي لشبهة الى آخره تقدم الكلام في هذه
الأحكام بالأدلة عليه في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان في موضعين الأول فيما لو وطئ
احد الشريكين الجارية والثاني فيما لو ظهر استحقاق الأمة الموطوءة وتقدم الكلام فيها ايضا في
باب الغصب فيما لو ظهرت الأمة حاملا وفي الفرع الثاني من الباب المذكور فيما لو حملت من الغاصب
فلا بد من ملاحظة هذه الأبواب كلها لتقف على اطراف المسئلة جميعها واستوعب المصنف ذلك
في باب الرهن وباب الغصب باب الحدود وانما يسقط عنه الحد اذا لم يعلم بالفساد لشبهة
وطئها عالما يجب عليه الحد عندنا كما في المذكرة والمخالف الشافعي في بعض اقواله
قوله ويجب عليه المهر وارش البكارة اما وجوب المهر فهو احد القولين في المسئلة وهو
جزء الشرائع والمذكرة في المقام والأحوط وهو المشهور الذي عليه الاجماع في الخلاف و
غرة انه يجب عليها العشر من العشر ونصف العشر ولم يرجع المصنف في باب الغصب
وقد بينا ذلك فيما سلف عند شرح قوله في اول باب البيع لو قبض المشتري بالعقد

الفاسد لم يملك وفي نهاية احكام بيع الحيوان انه يستفاد من الأخبار وان اختلفت مواردها
انه يلزم العشر ونصفه في وطي كل مملوكة للغير على سبيل الأفراد والأشراك الحق لو كانت
هي الشريكة فليرجع الى ما ذكرناه في احكام بيع الحيوان في مقامين وكيف كان فالمهر والعطر
لا يسقط لسقوط الحد ولا بالأذن الذي تضمنه التمليك الفاسد ولا بالشرط في وجوب ذلك
عليه جهلها بالتحريم عند جماعة منهم المصنف في المذكرة لأنها ملكت العين بخلاف المحرم حيث سقط
مهرها مع علمها بالتحريم لاشتراطه احرازه لقوله ع لا مهر لبغي ولا سنشكل الحكم في باب الغصب
وقد تقدم في ذلك تمام الكلام وانما وجب ارش البكارة مع المهر والعطر لتعذر تسليمها وجماعة منهم
المصنف في المذكرة وغيرها والشهيد في احد قوليه والمحقق الثاني في باب الغصب وباب الرهن و
الشهيد الثاني في رهن الروضة لأن اتلاف البكارة اتلاف جزء من البدن وانما كان المنفعة
فلا يدخل احدهما في الأخر وعساك تقول انه يضمن مهر مثيلاته فضمن البكارة لانا نقول اذا
وطئها بكرا فقد استوفى منفعة وطي بكر لأنه خلاف وطي الثيب وقد لا يرضون بالدخول كما بيناه
ذلك كله فيما سلف وفي باب الرهن تمام الكلام قوله والولد حر اجماعا كما في المبسوط والخلاف
وظاهر المقنعة والنهاية الخلاف وتمام الكلام فيما سلف قوله وعليه قيمته كما في المبسوط و
غيره للوثني والمرتد يوم سقط حيا لأنه اول حالات انفصاله واول حالات امكان تقويمه لو كان
مالا وفي ذلك تنزيله عضو في الأم ولا يخفى حالا كما نفيناه بيان ذلك كله قوله ولا شئ لو سقط
ميتا كما هو جزء الشرائع وغيرها واستشكل في باب الغصب وفي جامع المقاصد في باب البيع
ترجيح الضمان كما اسلفناه ذلك فيما سلف قوله وارش ما نقص بالولادة يجب عليه مع قيمة
الولد ارش ما نقص بالولادة ولا يجبر قيمة الولد النقصان والمخالف ابو حنيفة قوله ولو باع المشتري
فاسدا لم يصح والحاكم اخذ من الثاني وبرجع على الأول بالثمن مع جهله هذه الأحكام مما لا
ريب فيها وقد استوفينا فيها الكلام في اوائل الكتاب في الفصل الثاني في المتاع من فيئنا
حال المشتري مع الجهل عند شرح قوله ولو فسخ رجع على المشتري بالعين المأخوذ وبيناه حاله
مع العلم عند شرح قوله قبل ذلك ومع علم المشتري اشكال قوله فان تلف في يد الثاني
فخيار البائع في الرجوع فان زاد القيمة على الثمن ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل
على الأول لأستقرار التلف في يده وان رجع على الأول رجع بالفضل على الثاني قد تقدم
الكلام في مثل هذا في مواضع اقدمها وتقدمها ما ذكرناه في القسم الرابع من اقسام المحظور
من باب المكاسب عند شرح قوله ولو وجد عنده سلعة فضمنها فانا اسبقنا به الكلام وأوردنا

والحرير والبصرة والأرشاد وغاية المراد والتدريس والتنقيح وغيرها وفي جمع البرهان
نسبته الى الأكثر وفي جامع المقاصد لا حذور في حمل ذلك عندنا وفي موضع من المذكرة
انه عندنا جاهل وفي المسالك لا خلاف فيه قلت قد صرح في المبسوط بان فيه خلافا وقد يظهر
ذلك من الشرائع ولعله اراد في المبسوط الخلاف من العامة لانا وقد سمعت ما في حجج
البرهان حيث نسبه الى الأكثر ثم انه لا فرق فيه لوجوه لم يظهر لكثير ممن تأخر عنه وجه دلالة الجهاد
غاية ما فيها حصول الجهالة وهو مدفوع بان الجمع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه محلل بالشبهة
الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منها بخصوصه غير معلوم
حالا العقد وكون كل واحد بخصوصه بيعا في المختار وبعضها وغيرها الموجب لعوض معلوم
لا يقبح لان هذا لعقد يجعل بين متجانسين فيجب الحصول هو عند واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه وبدل
عليه الأصل والجواب المسالمة عن المعارض عما ذكرته ثم ان هذا كله فرض ما اذا قال بعتك هذه الدار واحرتك تلك الدار بالف وخوطب بذلك اما لو قال بعتك هذه بالف واجرتك
تلك بالف فطال قبل كان صحيحا بالاجماع كما في المبسوط ويكون العقد سعدا وان جمع
المشتري بينهما في القبول كما في المذكرة قوله كبيع وسلف كان يقول بعتك هذا العبد و
عشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمائة ودرهم او يقول المشتري اسلمت اليك
هذه الدنانير في هذا المتاع وفي قفيز حنطة الى كذا قوله او اجارة وبيع او نكاح وبيع واجارة
ولو جمع بين البيع والكتابة مثل كاتبتك وبعتك كذا بدينار لم يجز لأنه قبل تمام الكتابة عبد
مملوك ومع بطلان البيع في بطلان الكتابة وصحتها وجهان قوله ويسقط العوض على قيمته
البيع واجارة المثل كما في المبسوط وغيره وفي المسالك ان ثمن قيمته موضع وفاق قوله و
مهر المثل من غير حصر على اشكاله كما في المذكرة في موضع منها وكذا الأيضاح بشرط معين اطلاق الأيضاح
انه يسقط على مهر المثل كما في الايضاح وجامع المقاصد والأمة بالنسبة الى البضع كالقيمة للعين
بالنسبة الى المسلم وفي ان المرأة انما تستحق مهر المسمى لو زاد مهر مثلها عليه فلا يسقط
على مالا بعد عوضا لبضعها وهذا بناء على ان المعوض بزيادة المهر المسمى لو زاد مهر مثلها عليه
فلا يسقط على جامع زيادة مهر مثلها عليه وهنا لم يتعين لها مهر مقدر اتفاقا شبهت
المعوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل والأرجح اعتباره مطلقا كما هو صريح جامع
المقاصد والمسالك والمفاتيح وظاهر اطلاق جامع الشرائع والشرائع والارشاد والمذكرة
في موضع منها وغاية المراد والتنقيح وغيرها لأنها ليست معوضة بل سماه المهر غالبا بعدم
العلم بقدر ما يخصه ايضاء وفي جامع المقاصد والمسالك ان الأصح على تقدير المعوضية

عدم الرجوع الى مهر المثل قلت ان اراد معوضة البضع كما هو الظاهر فلعروض المهورية اذا
دخل بها ان لها مهر المثل ما لم يتجاوز مهر المسمى فان تجاوزها وقد اقدما وقد حكم على مهرها الاجماع
في الغنية والأيضاح وظاهر المبسوط وقد علم الموثق ولم يعرف الخلاف الا من ظاهر المنافع و
المختلف وقد يلوح من الشرائع وانما معوضة المهر فان كان المعوض لها فلا خلاف في انها
لا تتجاوز مهر المسمى كما بيناه ذلك في حواشينا على الروضة قوله ولو كان احد الاعواض
مؤجلا سقط عليه كذلك فلو باعه عبدا بساوي عشرة حالا وعشرين مؤجلا واجره داره
مدة سنة بالعشرين والعوض عشرون فانه يسقط بينهما بالسوية قوله ويجوز بيع الثمن
بمثله وان يقول بعتك هذا الرطل بطرفه كل رطل بدرهم لا بد في المسئلتين من ان
يكون وزن الظرف والمظروف معلوما وان جهلا فسد وانما يكفي ان يبان بان يسقط الثمن
على من مثلها بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة الثمن تسعة فيخص الظرف عشرا لثمن
كما مثلنا كان وعدا الثاني يوزن الظرف منفردا او ينسب الى الجملة ويوخذ له من الثمن بتلك النسبة
وقد تقدم الكلام فيه في الفرع التاسع من فروع الفصل الثالث في العوضين الفصل الرابع
في الأحكام قوله وهي ما تعلق الى وجه اطلاق العقد بقضيه تقدم البحث عنه تعددت لغالب ان
تشاوت النقود فتنصرف الى النقد بين لغلبة ان ابتياع بمثل كما في المبسوط والوسيلة وكثير
غيرها تأخر عنها كما في المنافع والشرائع والمذكرة والأرشاد وغيرها والهاشاذ في اسرائر
وهو ظاهر اكثر الباقين من وجوه وقد يظهر ولوح من جمع البرهان الأجماع على ذلك وهو
غير بعيد لأني لم اجد من تامل في ذلك سوى المولى الأردبيلي فانه احتمل فيما اذا تساوت
النقود ولم يعين الصحة ان لم يكن خلاف الاجماع وخلاف علم الصحة والشيخ في المبسوط في
المشاهرة وكفا بها فانه مقام اخر وكذا خلاف ابي علي في نجوم بيع البيع بسعر يابع و
دعوى الحلاة منه كما تقدم عن مسلة فلشاملة في ذلك والوجه في ان الأطلاق يقتضي نقد
البلد اذا كانا بعلامة مع وجوده فيه وعدم ما يصرف عنه ان العرف والعادة جاريان على
ذلك فلا غرر ولا جهالة واما الفرار مع التعدد الى الغالب فهو الغالب المعروف وكذا بيع
البيع اذا تعدد وتساوت في القدر والصفة والمالية وان اختلفت الأفراد بحسب الرغبة
على قول لا يخلو من قوة ان لم يرد التفاوت الى العرد والجهالة او النزاع والمستاجرة
واما مع تساويها في الغلبة مع عدم التعيين فلا يخلو لما ذكر من حصول الجهالة و
المشاجرة واما مع تساويها في الغلبة مع عدم التعيين فلا يخلو لما ذكر من حصول

هذا ان قلنا ان السلم يفيد الملك بالعقد وعليه فلو تلف المسلم فيه قبل القبض انفسخ العقد
ورجع راس المال وان قلنا انه لا يفيد الملك الا بالقبض فلا يتصور التلف بعد العقد
وقبل القبض لان المسلم فيه كلي في الذمة وانما يتصور التلف بعد القبض وحينئذ
يكون التلف من المشتري وقد تقدم الكلام فيه

الجهالة والمشاجرة وحاذكر بعرف الحال في الوزن والكيل ويعلم ان الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدهما وان كان غيره اكثر استعمالا فان انتفت الغلبة فيهما فلا اشكال وان اختلف بان كان احدهما اكثر استعمالا والآخر اغلب وصفا فقد يرجح احدهما ليكون بمنزلة المشاور فيقرا الى ما يأتي من المرجحين نظر لوله ولو اختلفا في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت السلعة في يد المشتري على ما اختلفا في قدره ما عيناه من الثمن كما يقتضيه ما تقدم من ان الاحكام كلها للثمن دون المثمن لان احكامه سيأتي انشاء الله تعالى وخرج بهما اذا اختلفا في عين الثمن او جنسه كما اذا قال بعتك بهذه الدراهم فقال لا بل بهذه او قال بعتك بهذا العبد فقال بل بعبده فانهما يتحالفان بلا كلام كما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وقد خالف اكثر العبارات عن ذكر الوصف ما عدا المنقح فانه جعل الاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الثمن فلا فرق بينهما وتنسحب الاقوال فيه وفي القدر كما لو اختلفا في بعض صفاته فهو قول مشكوك بإرادة الصفة ولو اختلفا في وصفين متخالفين تحالفا وقوله بعد اتفاقهما على ذكره في العقد احترازا عما اذا اتفقا في ذكر المعين ثم اختلفا في العقد اذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدعي الصحة اذ الظاهر بعد ذكره في العقد هو ما يتفقان عليه لا ما يختلفان فيه على الآخر وبهذا اختلفا فيما في القدر والوصف مجال وكبهيمة حلفا لمدعي ان يحلف انه ما باعها الا لمن لا يأكل لأنه يكون البيع بهذا فانهما اختلفا مع اتفاقهما على صحة البيع اصر فيما يدعيه وفيه ان عدم بيعه الا لمن لا يأكل لا يقتضي صحته وعدمه وانما يمينهما الآن يحلف المشتري بالله العظيم ونفي علمه احدا لمن هو ان لا اعرف الا لا احلف انه انما باعه الا لاكل او ما باعه الا لآكل بل بالاكثر فيتناقل وقد يقال ان الميادر من قوله ما عيناه كون المعين في العقد فيكون قوله بعد اتفاقهما مستدركا لانه ليس زائدا على تعيينهما اياه واحرز بقوله ولا بينة عما لو كانت فانها حينئذ لا يمين وسماعها موقوف على معرفة المدعي والمنكر كما سيعرف الحال من الأقوال وسماعها وعدمه والمعتمد من القول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة في يد المشتري ان كانت تالفة هو مذهب الاكثر كما ذكره وجامع المقاصد والاشهر كما في الدروس والمشهور كما في جامع المقاصد انها والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والاجماع محكي عليه في الخلاف وظاهر الغنية وكشف الرموز

بل الاجماع محكي في السرائر في بحث المرتد في العقود كما سيجيء كلامه مع انه قبل ذلك انكر ذلك غاية الانكار له كما نقل والرموز وظاهر الماتن في ابن ادريس وادعى الاجماع في اخر باب الشرط في العقود على ما قال الشيخ ونسبها اولا والمنقح صريحا اختاره اولا والمفيد صريح ابن بابويه انتهى وفي غاية المراد انه مذهب الشيخ واتباعه والروايات به مشهورة بين الاصحاب وفي كشف الرموز ان الاخبار به صحيحة معلومة سهلة التناول والروايات به مشهورة بين الاصحاب كما في ايضاح النافع ومشهورة مذكورة في الكتب معمول بها بين الاصحاب كما في الكفاية وفي الدروس تبعا لاصل الخلاف وحكاه المشتري الى الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية والغنية بما حكي عنها والسرائر في اخر كلامه كما عرفت وجامع الشرائع والمراسم والنافع وكشف الرموز والارشاد والبشرى والدروس واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والكفاية وقبله ابو الصلاح وابن البراج وجمع البرهان وقد يظهر انه ظاهر الكليني والصدوق وغيرهم كما سيجيء والاصل فيه ما رواه الشيخ عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا يقول قال البائع نعم اقول قال البائع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وقد رواها المشايخ الثلثة مسندة في روايتها الكليني والشيخ عن احمد بن محمد عن رجل عن الصادق عليه السلام ومرسلة الفقيه عن عبد السلام ومعنى ما يعطي ان القول قول المشتري مع يمينه مع عدم القول بالواسطة كما في المسالك وجمع البرهان وغيرهما وموافقة للاصل وهي احق من الاصل والقاعدة فيخصصان بجامع ما تقدم باطلاق التصحيح فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او نمائها كما وظاهر الشارك بقاء السلعة او يكون الاطلاق محمولا على المتعارف في الجزء السابق ومحل الاختلاف في التصحيح وان كان مطلقا الا انه مما دخل تحت الاطلاق وروى في الخلاف عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار مضافا الى الاخبار الذي اوسلها الشيخ في الخلاف ان كانت غير هذه وما يحكيه كما يرويه وقد حملوها بوجوه لا تخلو من نظر افواها ان البائع لما عين السبب المقتضي للانتقال و تشخيص موضوعه على الثمن الزائد وبالوصف المخصوص لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت بذلك الثمن المخصوص فهو يكون منكرا لما يدعيه المشتري وفيه انه قد يقال اقراره ايضا مدع لعدم بعضية الزيادة فيكون منكرا ومدعيا فتامل وعلى المشهور لو كانت العين قائمة فلا كلام لها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق ففي ثبوت نزلة التلف وجهان العدم صدق القيام ومنع المساواة للتلف والتنزيل فيقتصر فيما خالف الاصل على المتبادر او المتيقن من النص وليس هو الا اذا لم تنتقل عنه ولو تلف

بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله وجوه اجودها الاول لصدق بقاء الذي هو مناط تقديم قول البائع مع الانتفاء في المتعين فيما تخالف وكذلك الحال لو امتزج بغيرها امتزاجا لا يمكن تخليصه بلا تميز لعدم صدق القيام عرفا فان ظاهره انتفاء من الوجود لوله وعلى ان كانت بيده هذا لو قال لبد على قال يحلف المشتري ان كانت بيده او احدثا فيها حدثا وحلف البائع ان كانت بيده تخير المشتري بين الاخذ والترك كما حكاه عن جماعة منهم المحقق في الشهيد والدروس وقد نفى عنه البأس في التذكرة وقال في السرائر وقال بعض اصحابنا وهو ابن الجنيد وابو الصلاح صاحب كتاب الكافي وغيرهما من اصحابنا اذا كانت الشيء في يد بايعه فقول المشتري مع يمينه وان كانت في يد مشتريه فالقول قول المشتري واجيب لذلك انه اذا كانت في يد بايعه بعد قال المشتري بريد انتزاعه من يده فالقول قول من يتزع الشيء من يده ولو كانت في يد مشتريه فصاحبه يعني بايعه يدعي زيادة على ما في يد المشتري فلا تقبل دعواه الا ببينة ثم اطال في الكلام الى ان قال ان الشيخ استدل في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم فقال من اجمع معه راى اجتماع ورد له وانما هو خبر واحد مرسل وقد بينا ان من اجمع معه الكليني والصدوق والبزنطي وسهل وعدته وفيهم الاجلاء ومحمد بن يحيى بن عمران الاشعري ومعوية بن حكيم الراوون لهذا الحديث وحال ما حكيه الشيخ في الخلاف وغيره كما لا يخفى وبرويه فلا وجه لرده عليه بقوله من اجمع معه راى اجتماع ورد له وكان الواجب عليه ان يبين لنا من الذي اراده بقوله وغيره من اصحابنا فانه لم يعين احدا عن عرفناه بغيره وقد قال بعد ذلك بأسطر فيما وان اختلفا في الثمن والذي عرفوه القول قول البائع مع بقاء السلعة لاجماع الطائفة على انها اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع مع بقاء السلعة والقول قول المشتري مع عدمها انتهى كلامه ثم الحكم عن ابي الصلاح في المختلف والايضاح والدروس وغيرها انه قال بخلاف ان تنازعا في المبيع او الثمن قبل القابض وبعضه بعد قبض ولم نعثر لما بعد القبض وهذا خلاف ما حكاه عنه في السرائر وانما ما وجدناه نفيه ان كون السلعة في يد البائع مع اقراره بزوال ملكه عنها بالبيع الذي ادعاه لا اثر له في تقديم قوله لاقراره بان هذا لم يصبح له بملك بدفعه ان المدعي لو نقض اقراره لغرم وان لم يغرم المشتري فانه معترف بانتقاء يده على ما في يد البائع وسبق ملكه فكيف تعتبر يده واما حدث المشتري بعد قبل البدل الذي هو عوض حالها وكونه لغيره المؤدين ثمنها وقد ذكرناه واخر باب الشفعة حاله نفع تام في المقام حيث تعرض لهذا الفرع

هنا كه وهنا اذا قام بينتان واسبقهما الحلام لوله ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر قال في المسالك هنا لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في التذكرة حتى بعض العامة انتهى وهو كذلك ولذلك ذكره في الدروس احتمالا للفاضل ونسبه الى الشذوذ في التذكرة حتى بعض العامة والوضع ان فيه قوة وفي المتهذب انه حسن وفي المسالك انه اقوى الاحتمالين وفي مجمع البرهان انه الظاهر الموافق للقواعد وفي جامع المقاصد انه يشكل بان كون كل منهما مناقضا لقول الآخر حيث ان كل واحد منهما شخصي ودعواه عاما فيه والدعوى الاخرى وهذا منه بناء على ما تقدم له من تقوية القول بالتحالف وقوة هنا لاحتمال لا تكاد تنكر ولا الاجماعات لكن على ما تقدم في نقدهم قوله على الاطلاق لرجوع الامر في بعض الصور الى التحالف كان يدعي البائع بالف والمشتري البيع بخمس مثلا فانا نحتمل والحق هذا القول يرجع ما في المختلف من ان القول قول المشتري مع يمينه السلعة او تلفها في يده او في يد البائع بعد البائع فيما مضى والثمن في الذمة وكذلك ان كان معينا لكن ان الاقل لا يعدو اجزاء الاكثر ولو كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع وحكم على الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التحالف في عين الثمن وكل منهما منكر ما يدعيه الآخر فيتحالفان وهو يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وذلك لان موضع الخلاف ما لو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معينا كما لو قال بعتك هذا العبد فقال بل هذه الامة او الدراهم فانه يتجه التحالف وهنا لا يطلق عليه الاختلاف في قدر الثمن نعم قد يتفق مع التعيين الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذه الدنانير فقال بل باحدها معينا فانه الحكم فيه كالحالة الذمة والاقوال جارية فيه فظاهر رجوع قول المختلف الى هنا القول وفي التنقيح ان تفصيل المختلف حسن لا غبار عليه لوله ويحتمل التحالف وبطلان البيع هذا هو الذي صححه فخر الاسلام في الايضاح وشرح الارشاد والشهيد في قواعده لأن كلا منهما مدع ومنكر وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة ونسبه في الدروس الى الندور وابطله في مجمع البرهان لأن موضع التحالف هو رجاع الدعوى الى دعويين وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر وما نحن فيه ليس كذلك اذ الظاهر ان الدعوى واحدة وحلف المشتري على عدم الزيادة الى يد بعيها البائع على المشهور والوجه في بطلان البيع مع التحالف انتفاء كل من دعوى احدهما بيمين صاحبه وشعرت الحال انه هل يبطل من اصله او من حينه لوله فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف لعود الملك اليه فيما به قوى هذا الاحتمال وما بعده للفرع على احتمال التحالف وكلها على الاستحباب لعدم تحتم ولايتها على الوجوب وهي مخصوصة بما اذا باع عرضا بثمن في الذمة فانا اذا بنا دلاعرضا بعوض فلا

الا النسوية كما في التذكرة والوجه احتمال استصحاب تقديم قول البائع ما اشار اليه المصنف من عود
الملك اليه بعد الحالف لهذه قوة صاحب اليد وصاحب اليد قوي بها خواص باليمين والمار رواه
العامة من قوله صلى الله عليه وآله القول ما قال البائع والمتباع بالجيار وهو جزء الشافع واحمد
والذي قوته في التذكرة انه بيد بيمين من ادعى عليه افلا وبقيه على ذلك صاحب المسالك
ونفع عنه البعد في جامع المقاصد وفي الدروس ان البادي باليمين من يقضى عليه فان
اختلفا عين الحاكم قوله والمشتري لانه منكر للزيادة والاصل براءة ذمته منها فهو منكر فاليمين
في جنبه اقوى ولانه اذا نكل وجب الثمن الذي ادعاه البائع وانفصل الحكم وما كان اقرب
الى فصل الحكم يبدأ به قوله والمشاوي لان كلا منهما مدع وعدمي عليه فان البائع يدعي الزيادة
وينكر ملك المبيع بقدرها والمشتري بالعكس فيقرع كما يقرع بهما المتساويين الى المباح ويحتمل
انه يحبر الحاكم في التقديم كما في التذكرة فيما سمعت ما في الدروس قوله ثم يحتمل ان يحلف كل منهما
يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت بجسة بل بعشرين ويقول
المشتري ما اشتريت بعشرين بل بجسة وهذا بيان كيفية اليمين ووجه ما ذكره المصنف ان ذلك
مغن عن يمين احدى لو نكل الآخر فكان افضل للحكم واسهل للحاكم وان اليمين عندهم قد يجيء
عن تكرارها وهذا ان يمين الاثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه واعتقادي يمين الاثبات قطعا
وهذا لبعد ان قطع ثم انها لا يبعد بها في غير المقام الآن نقول انها انما تتوجه هنا بعد قيام
النفي على الاثبات لانه الاصل في الايمان فاذا حلفا يمين النفي سقطت الدعويان عند ناكما في التذكرة
وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بشوت مجهول حتى يحكم بانتفاء ضده ومعناه انه يبطل العقد من
اصله وينزل منزلة المعدوم بالكلية فانتفى عنه قول فانه ظاهر ان البيع لا يبطل الا
من حينه كما هو جزء الدروس قلنا ممنوع بل لو وقع الحالف بعد انتقال العين من المشتري
بعقد لازم او حرج عن ملكه بعتق او وقف نفعا الاول بطلا لعدوده وعنها وترجع العين الى
البائع وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال كما سبق في الكتاب ولو تلف رجع بقيمته على
القولين والظاهر ان العقد يبطل بالحالف وان لم يفسخه فسخ كما سمعته عن التذكرة على القول
ببطلانه من اصله والظاهر انه كذلك على القول ببطلانه من حينه وقد الدروس اذا حلفا او
نكلا احتمل انفساخ العقد اذا مضت ثلثة ايام على ومن اليمينين وعدم وقوع احدهما لحكم ويحتمل ان
يتوقف بانفساخ العقد اذا مضت ثلثة ايام من حين اليمين ولا يتوقف على حكم الحاكم اذا
ليس من شانه فيهما او منتفيا من فسخه لكن يطل النزاع وعلى الانفساخ ينفسخ من حينه
لا من اصله وعلى الفسخ فمن حين انشائه ثم ان تقارنا على الفسخ او فسخ الحاكم فيحتمل

الفسخ

انفسخ ظاهرا وباطنا وان بدر احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا انتهى وهو
خلاصة ما في التذكرة قوله او بهما انتفى قلت في التذكرة اليمين عندنا واحد على فيقر ما
ادعاه الآخر فيحلف البائع انه لم يبع بخمس مائة ويحلف المشتري انه لم يشتر بالف ثم يقضي
بالعقدان وهو جزء الدروس وجامع المقاصد والمسالك ولم يرجح في الايضاح قوله فان
نكل احدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفي والاثبات قضي عليه هذا تفريع الاحتمال
الاول ولا فرق في ذلك بين نكوله عن النفي والاثبات جميعا او عن احدهما فان نكلا معا
عن اليمين اصلا فوجهان ويحتمل ان يكون ثمنا كلها كما نفيها وهو الذي حكم به في الدروس او
يوقف الامر لانتهاء المخصومة وبعدا لمفوضة بالنفي يعاد عليه يمين الاثبات
فان حلف قضي له وهذا تفريع على الاحتمال الثاني ولو نكل الاول عن اليمين حلف الآخر
على النفي والاثبات وقضي له ولو حلف على النفي فقط فوجهان الاكتفاء بها لان المهم
الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت وعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تحالفا وان
نكل احدهما فحلف الحالف وان نكلا معا كما سلف وهذا كله اذا لم نقل بانه يقضي على الناكل
بمجرد النكول ولبنا على ذلك كله فان نكل هنا كما لو تحالفا لان المنكول المردود عليه
عين يمين الرد فحلف صاحبه اي فان نكل عن يمين الاثبات الحالف ليمين النفي بعد نكول
صاحبه عن اليمين اصلا هنا كما لو تحالفا فتثبت الفسخ وقد ذلك لان اليمين لما انصرفت في جهة
الاثبات الحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطها هنا كما لو حلف صاحبه ويحتمل انه لا يثبت الفسخ
بذلك بل اقصاه انه لا يقضي له لاحتمال صدقه فيما يدعيه هو يوقف الامر او نقرع يمين
الاثبات عليهما كما مر فلينزل عليه قوله ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند الحالف يوم
التلف ويحتمل يوم القبض اذا تلف في يد المشتري فعليه قيمته سواء كانت اكثر من الثمن
او اقل وهل تعتبر وقت التلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها او ذا
فان الاصل تتعين بتعذرها او يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه او الاقل للاحتمال ان
كانت يوم العقد الى في زيادة حدثت في ملك المشتري وان كانت يوم التلف او القبض
الى هو يوم دخوله في ضمانه او بعدها فهم من يوم القبض الى يوم التلف لان يده بيد ضمان
فتعين عليهم قد عرفت ان هذا الفرع جار على القول ببطلانه من اصله او من حينه
بخلاف ما سبق قوله ولو تلف بعضه او نقص كما لو باعه المشتري او رهنه او ابق او جرح
رجع بقيمة التالف وارش العيب وقيمة الحابل والمرهون والابق والمستاجر اما وجوب
بقيمة التالف وارش العيب فقيمة الحابل فلانه رجع بالحالف الحيلولة منه

الموجود كيف كان وقيمة الذاهب وهذا خلاف ما تقدم في المقبوض على القول المشروع والوجه
ان الحكم هناك معلق على قيام العين وهو هنا متحقق مع تلف البعض وهنا رجع بالتالف
الى ما كما عرفت ووجه رجوعه بالقيمة في المذكورات ان هذه الشرائط صدرت من المشتري و
هو مالك لها فعليه الشرائط فلا سبيل الى ابطالها فيجب على المشتري دفع القيمة اذا طلبها المالك
ولو كان ليمكن من ردها بعيد يوم سلكا اذا كان قد يفي من مدة الاجارة يوم واحد فهل
يجب دفع القيمة ام لا ظاهر اطلاق العبارة يقتضي ذلك وبه قد صرح في باب العتق وفيه نظر
بان الغاصب مكلف باشق الاحوال وباتي تمام الكلام وقد عرفت انه اختار في التذكرة للبائع
فسخ الكتابة والاجارة والرهن وعرفت ان البطلان انما طرء بعد التحالف لا تلفها فهي باقية بحالها
فيملك مثله فلا سبيل الى تغريمه من اصله والاولى مضمون عليه لان يد المشتري يد ضمان قوله
والبائع استرجاع المشتاجر كسبه بذلك عند المشتاجر مدة الاجارة فيخير بين المطالبة
بالبدل وبين الرجوع بها والصبر الى انقضاء مدة الاجارة وكذلك الحال اذا كان مرهونا
لكنه لعلم يكن عود الرهن موثوقا به لامكان بعجزه الذي لم يذكر هنا وفي التذكرة ان
صاحب العين لو رضي بثمنها اخذ الحالف الرهن او فواضح الاجارة احتمل اجابته
ان سلم العين المحل لسقط الضمان وجوزناه والا لم يجب وقد ان الاجارة والرهن وجهين
مبنيين على الحيلولة على الكتابة او الابائن قوله والاجرة المسماة للمشتري لان الاجارة عقد
صدر منه وقت كان مالكا لها وعليه اجرة المثل للبائع اي اجرة المثل لما بعد الفسخ
الى انقضاء الاجارة عطفا صدر منه وقت لان ما قبل ذلك حق المشتري وبعد حق للبائع
وكذا منافعه فعليه عوضها وهو اجرة المثل لها لانه فوتها باجازته قوله ولو زالت الموانع
بان عاد الابق او فك او بطلت الكتابة بعد رفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين
فيسترد المشتري القيمة وجه القرب كما في الايضاح وجامع المقاصد ان القيمة احدثت
للحيلولة لا معاوضة لان الحق وضع مسترد مع وجوده ولم يتحقق ويحتمل ضعيفا عدم
لان العين بذل رجوعها لم يخرج عن الملكية فهي ما للبائع وهو محال والا لزم احد الامرين
اما ملك العوض والمعوض او عدم ملك هذا العوض بل جواز التصرف فيه وكلاهما محال
وليس لتجزيها في المشتري على حد ملك البائع العوض وهو المطلوب فانه يعجز عن الشرع
انقطاع الملك بتجدد عقد ثاني الآخر مواضع معدودة ليس هذا منها اي عود المبيع وقد
يجاب بانا نلتزم بخروج المبيع عن ملك البائع كما نشير اليه عبارة الكتاب وبدخول العوض

في ملك المشتري لان الاصل عدم انتقال ماله فلا يسقط حقه منها بالكلية وثبوت العوض انما كان
حال فطرء على وصول حقه اليه بجيبه المعقد ورفيكون بعود المبيع مستصحبا الرجوع الى عين ماله
وفي بعض عبارة الكتاب عدم انه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكية العوض ويحتمل توقفه على
الفسخ والمطالبة بالمبيع كما هو مقتضى اطلاق البدل دخول العوض في ملكه اذ لا بدل والا من سبيل فلم يثبتوا
ذلك زوال الحيلولة سببا في ذلك من دون فسخ البائع لكنهم صرحوا في باب الغصب بانه لو ابق العبد
من يد الغاصب ضمن قيمته الحيلولة وان العبد باق على ملك المالك فان عاد تراد وان لم
ايضا انه يجب على الغاصب رد العين فان رد رد الغاصب البدل وملكه المغصوب منه و
لا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت تملكها الرجوع وانه يجبر المالك على اعادة البدل
ومقتضى كلامهم ان ملك القيمة للحيلولة ان لا يكون في مقابلة العين المغصوبة وهو مشعر بها صريح
جاعل بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وقول احرين لا يملك الغاصب العين المغصوبة
لامتناع كون الملك لا مالك له واختصاره فيها والمراد بالقيمة في قول المصنف عبارة الكتاب فيشمل
المشتري القيمة اما مطلق العوض ليشمل المثل او بتبرعا سترداد هنا في المثلي على
المثل قوله والتاء المنفصل للمشتري على اشكال قلت الاشبه الاول المجيء قبل
الحالف وهنا لاشكال من حيث ان الحالف بفسخ البيع من الاصل والتاء تابع ومن حيث انه قد تبين
على ملكه والفسخ يجدده وفيه ان احتمال دفع العقد من اصله بالحالف تبقى بقاء الرهن والكتابة
والاجارة كما هو المفروض وقبل لتاء التاء المجدد بعد الحالف وقبل اداء العين للبائع فظهر
التاء التاء المجدد بعد اخذ القيمة من المشتري وقبل الوجه ان هو مبني على خبر ولعله اراد ما ذكره في وجه قرب
عود ملك البائع الى العين واحتمال عدمه وجزم في جامع المقاصد بان المراد في المقام انما
هو القسم الثالث وجعل منشأ الاشكال من ان المبيع بدفع العوض دخل في ملك المشتري
ومن ان عوده الى الملك بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك بالكلية ثم قوى الاول
والاقوى ان التاء في القسم الاول للمشتري لما عرفت من ان الظاهر انفساخ العقد من حين
الحالف وانه في القسمين الاخرين للبائع لعدم دخول المبيع بدفع القيمة في ملك المشتري وفي
المذكرة اطلق كون التاء للبائع ان قلنا ان العقد لا ينفسخ من اصله وللمشتري ان قلنا من حينه
واحترز بالمنفصل عن التاء المتصل فان ذلك للبائع قطعا اذا استرد المبيع وبقي الكلام
في تاء القيمة اعني العوض والبدل اذا استردها المشتري ولا ريب ان المنفصل منه
للبائع لانه في وقت التاء كان مالكا لها مكلما على تاء ملكه كما انه لا ريب في ان المتصل
للمشتري فيجب رده مع عين القيمة قوله ولو اختلفا في تاخر التلف وتجهيله او في قدر الاقل

او في اشتراط دهن من البايع على المدرك او صبغ عنه او في المبيع فقال بثلث ثوبا فقال بل ثوبين ولا بينة قدم قول البايع مع اليمين كما صرح به الكل في المبسوط والخلاف والشرايع والمذكرة والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والعزيزي الا في الاخير فظاهره التامل فيه والعنية في المبيع والاجل والخيار وعضد ارمدتها وصرح في جامع المقاصد في الاجل بتاجر الثمن وعدم الاجل وحكم عن الشيخ الموافقة فيما اذا اختلفا في المبيع ونحوه حكى عن ابي الصلاح لكنه قال بعد ذلك وضعفه البيع اولى ووجه تقديم قول البايع في هذه المواضع مع يمينه انه منكر لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك وتمكن معين واختلفا في امر زايد والبايع ينكره وناقش في جامع المقاصد قال الاول بالخلاف بناء على القول بان المسئلة السابقة لا عبرة لها في الوجه الذي اقتضاه بدعوى امتناع العمل بالمتفق عليه اذ ليس هناك في الحقيقة متفق عليه لان احدهما يسند الملك الى سبب خصوص والاخر ينفيه ويسنده الى سبب اخر ففي الحقيقة الملك بقول احدهما خلاف الملك بقول الاخر وح كل منهما مدع ومدعى عليه قال فيحلفان ان لم يكن المسئلة اجماعية وفيه ان السبب المتامل للملك وهو العقد لا تزاع بينهما فيه ولا يحدد انما الخلاف فيما صاحبه من الامور المذكورة وهو امر خارج عن السبب نعم هو مفيد بما بين فيه معنى فاذا ثبت منها كان مفيدا له والا يلزم من ذلك اختلافهما يرجع الى وجود ذلك المفيد وعدمه ويلزم المنكر وهذا آت في المسئلة السابقة لولا التامل وما ذكروه في المقام مبني على الغالب من ان البايع يدعي التعجيل وتقبل الاجل ونحو ذلك فلو انعكس خلافه فان دعى هو الاجل وطولبه لغرض تعلق بتاجيل القبض او اذى اشتراط وهن او ضبن على المشتري قدم قول المشتري للاصل وانما يقدم قول البايع في قدر المبيع سواء كان مطلقا او معينا اذا لم يتضمن الخلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو والاخر بالفين فالاولى التحالف اذ لا مشترك هنا بل كل منهما مدع وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معه في الموضعين فهو يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعتبر في التصوير بين ما ذكروه وبعد الى ذلك شاذا والتحقيق ما حررناه حيث قلنا ان ذلك مخالف للاصل عند المحقق في احد قوليه اذا كان المقوم في عدم ظهور الحال في الثمن كما اذا كان قد تلف او مات او هرب واما مع ظهوره وظهور كونه حرا فلا شك في البطلان كما لا شك في الصحة على تقدير ظهور الرشد ولو بما قرناه مع البلوغ او الحكم عليه بذلك لكونه تحت يد بياع ومشتر او لكونه طفلا تحت يد مع عدم ظهور الحرية فليشمل كلام الاولين ح بين المعينين والمطلقين ولا بين كون مدعي الصحة البايع او المشتري وظاهر عبارة الكتاب وغيرها ان منكر الصحة هو المشتري لاعتراف البايع بالوجوب للتفهم في تقديم قول مدعي الصحة المتضمن بقوة نفي قول الغرماء قوله او قال بل تلف قبل القبض وانكر الاخر فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه كما في المبسوط وما ذكر بعده فيما سلف آنفا ما عدا اللمعة والدروس والتنقيح فانه لم يعرض له فيها وصحيح ان الاصل بقاء الصحة وعدم عروض المبطل فلا طلق عليه الصحة مجازا او بدبه بقاءها والا فمدعي القبض لا ينكر صحة العقد بل يعترف بها وبدعي امرا اخر ولعله لذلك قال الشهيد في حواشيه انه قد يخالف الاصل الاصحاب والمعتمد من قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين انتهى فليتامل كتبه قبره ولعلهم قد خالفوا في الاصحاب لذلك اهل ذكره في الدروس واللمعة وعلى المشهور فيحلف على عدم القبض ان كان المدعي يدعي منع العقد بحضوره كما هو الظاهر وعلى عدم العلم بالقبض لو ادعى ذلك قوله واختلاف الورثة كالمتعاقدين عندنا فان كانت التركة قائمة حلف وورثة البايع وان كانت تالفة حلف وورثة المشتري ان اختلفوا في مقدار الثمن كما في المذكرة ونسبه في الدروس الى الاكثر وهو جيد وفي جامع المقاصد ان الحق الحاقه بالخلاف في المبسوط والشرايع والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة واختيره في الخلاف والمبسوط والشرايع والحرزي ان القول قول ورثة البايع في قدر المبيع وورثة المشتري في الثمن على كل حال اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولو تلفا بالخلاف بثمن بين الوزنة فقط فرجع الاول قوله لو تلفا بالخلاف واختلفا في قيمة التالف رجعا الى قيمة متلفها موصوفة بصفاتها فان اختلفا في القيمة الواجبة عليه او الارش قدم قول المشتري مع اليمين كما في المذكرة وفي موضع آخر منها لو اختلفا في القيمة الواجبة عليه او الارش قدم قول المشتري مع يمينه ولم يتعرض للعرش على المعروفين وقال الشهيد في حواشيه العرش على المعروفين ليس معهودا عندنا صحيحا بنا

في المسئلة الاولى

في المسئلة الاولى من الخلاف حيث يكون الاقل مغايرا للاجزاء الاكثر اتحادهما لفظا فانه هناك مثل ذلك وهي مختاره هنا لكن تقدم قول المشتري عند عدم المغايرة يقدم قول البايع هناك كذلك فلاحظ ذلك قوله ولو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية بخمسين فالقول قول البايع مع يمينه على نفي ما يدعيه الاخر كما في المبسوط والخلاف والغنية والجزيزي والدروس واللمعة والكفاية ونفيه ذلك كله ما عدا المذكرة انه ينفي البيع كما في جامع المقاصد بنفسه عن جنسه ولا يحتاج الى التضييق لان اصله كما في اللمعة والروضة وتبعهم بالبطلان بهذه على ذلك لا تقضاء نسبي صحة قضاء المتفصل المتخلل بين العقد والخلاف للبايع واما البيع فيشكل حيث لم يتعينا والوجه مع التحالف انهما لم يتفقا على امر وقد اختلفا فيما زاد وهو نسبة الخلاف فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الاخر لا على اثبات ما يدعيه ولا جامع بينهما لما عرفت فيما سلف فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله او بدلها والباذل منهما باليمين من يتفقان عليه او من ادعى عليه اولا او البايع كما مر فيما سلف فان حلف الاول ونكل الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه ثم اذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كانت الجارية في يده الا انثى منهما من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان العبد في يده لم يكن للبايع مطالبته لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه قد يكون للمشتري وله ثمنه فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله ان ياخذ العبد فقط منها وان لم يكن البايع قبض الثمن اخذ العبد فقط منها ايضا فان زادت قيمته منه هزيمال لا يدعيه احد كما مر في ذلك كله في المذكرة والروضة والمسالك وعلى بعضه في المبسوط والخلاف وعلى ما تقدم من التفصيل في الفسخ ظاهرا وباطنا على بعض الوجوه ينتفي ذلك ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون الثمن معينا او في الذمة خلافا للشيخ فيما اذا كان في الذمة فانهما لا يتحالفان ح عنده ويعلم انه في الخلاف بعد ان حكم بانه يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر قال وليس هذا مخالفا ولعله اراد التنبيه على ما يقوله الشافعي من ان المتحالفين انما يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يقوله ونفي ما يدعيه الاخر وحكى في اللمعة والقاضي في اصل المسئلة انه يحلف البايع كالاخلاف في الثمن وهذا لم اجده لهما ولا حكاه وجزم عنهما ولعله لذلك ضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المعلم كما حكى ذلك في الروضة قوله ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر فانه يقدم قول مدعي العصير مع اليمين كما في المبسوط وجامع الشرايع والشرايع والمذكرة والارشاد والحرزي والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وجزم به في الكفاية انه المعروف بينهم وذلك لان الاصل في العقود الصحة فيكون قول البايع موافقا للاصل لا بقال الاصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك مشاركا لوا اختلفا في اصل البيع لانا نقول الاصل عدم العقد الفاسد

ايضا وقد وقع العقد منهما فطعا والاصل في افعال المسلمين وعقودهم الجارية بينهم الصحة نعم قد يشكل الحكم مع التعيين كبعتك عبدي هذا العبد فيقول بل عبد الحر فان منكر نقل العبدان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما في الموضعين فهو يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعتبر في التصوير بين ما ذكروه وبعد الى ذلك شاذا والتحقيق ما حررناه حيث قلنا ان ذلك مخالف للاصل عند المحقق في احد قوليه اذا كان المقوم في عدم ظهور الحال في الثمن كما اذا كان قد تلف او مات او هرب واما مع ظهوره وظهور كونه حرا فلا شك في البطلان كما لا شك في الصحة على تقدير ظهور الرشد ولو بما قرناه مع البلوغ او الحكم عليه بذلك لكونه تحت يد بياع ومشتر او لكونه طفلا تحت يد مع عدم ظهور الحرية فليشمل كلام الاولين ح بين المعينين والمطلقين ولا بين كون مدعي الصحة البايع او المشتري وظاهر عبارة الكتاب وغيرها ان منكر الصحة هو المشتري لاعتراف البايع بالوجوب للتفهم في تقديم قول مدعي الصحة المتضمن بقوة نفي قول الغرماء قوله او قال بل تلف قبل القبض وانكر الاخر فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه كما في المبسوط وما ذكر بعده فيما سلف آنفا ما عدا اللمعة والدروس والتنقيح فانه لم يعرض له فيها وصحيح ان الاصل بقاء الصحة وعدم عروض المبطل فلا طلق عليه الصحة مجازا او بدبه بقاءها والا فمدعي القبض لا ينكر صحة العقد بل يعترف بها وبدعي امرا اخر ولعله لذلك قال الشهيد في حواشيه انه قد يخالف الاصل الاصحاب والمعتمد من قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين انتهى فليتامل كتبه قبره ولعلهم قد خالفوا في الاصحاب لذلك اهل ذكره في الدروس واللمعة وعلى المشهور فيحلف على عدم القبض ان كان المدعي يدعي منع العقد بحضوره كما هو الظاهر وعلى عدم العلم بالقبض لو ادعى ذلك قوله واختلاف الورثة كالمتعاقدين عندنا فان كانت التركة قائمة حلف وورثة البايع وان كانت تالفة حلف وورثة المشتري ان اختلفوا في مقدار الثمن كما في المذكرة ونسبه في الدروس الى الاكثر وهو جيد وفي جامع المقاصد ان الحق الحاقه بالخلاف في المبسوط والشرايع والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة واختيره في الخلاف والمبسوط والشرايع والحرزي ان القول قول ورثة البايع في قدر المبيع وورثة المشتري في الثمن على كل حال اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولو تلفا بالخلاف بثمن بين الوزنة فقط فرجع الاول قوله لو تلفا بالخلاف واختلفا في قيمة التالف رجعا الى قيمة متلفها موصوفة بصفاتها فان اختلفا في القيمة الواجبة عليه او الارش قدم قول المشتري مع اليمين كما في المذكرة وفي موضع آخر منها لو اختلفا في القيمة الواجبة عليه او الارش قدم قول المشتري مع يمينه ولم يتعرض للعرش على المعروفين وقال الشهيد في حواشيه العرش على المعروفين ليس معهودا عندنا صحيحا بنا

في قوله

الصحة لأنه يدعي الظاهر وهنا عين فهما اختلفا في اهلية المشتري فليس مع من يدعي الا اصالة
ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه والاصل في العقود انما يتمسك به بعد استكمال اركانها
بتحقق وجود العقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على
العبد وكذا الظاهر انما يثبت مع الاشكال المذكور فلا يمكن التمسك لو قدر ان ظاهر حال البائع
البائع انه لا يبايع العبيد ولا يشتري فظاهرا الغرض والنفع الامر وكان الاصح ان القول
قول البائع و قد قال المصنف في باب الضمان لا يضمن ضمان العبيد وان اذن الولي فان اختلفا اي
الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضمان حال العبد او حال الكمال قدم قول الضامن
لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس للمدعي الا هكذا اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه
وقد حكى الشهيد عن الطبرسي قولا لم اعرف ان معه سلفا لعدم نقل يعارضه اصالة الصحة
فيبقى اصالة البراءة سليما عن المعارض فكانه لا اصل وقد اعرفت ذلك كله في جامع المقاصد
في الباب المذكور وهو حجة ضمان المبسوط والمذكرة والمحرر لكنه في رهن جامع المقاصد قال لو
قال في المقام وهنا كذا اذا لم يحصل العلم بصدق احدهما كما اذا عينا للبيع وقتا يعلم الحال فيه
ولو انعكس الامر كما لو قال المشتري للبائع بعتني في صغرك وادعى البائع البلوغ قدم قول مدعي الصحة
قوله ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم المشتري مع يمينه والا فالبائع يعني اي يحتمل
احتمال تقديم جانب الصحة او الفساد ونحوه مما في المذكرة والمحرر والدروس وقد عرفت الحال
في ذلك وان القول قول البائع وهو حجة ضمان المذكرة والمحرر كما مر وكذلك لو ادعى من بيده
المشتري انه حال البيع كان سكران وادعى المشتري انه كان صاحيا فالوجه تقديم قول البائع ولو
لم يعهد له الشرب كما لو كان لم يعلم له سبق جنون فادعوا هما عنه مسبوقة لكن ان ادعى على المشتري
عليه بجنونه او سكره كان له احلافه ولعل عبارة الكتاب وما كان نحوها تنزل على ذلك لكن
التنبيه قال في باب الضمان قال فيما اذا لم يعرف له حال جنون وادعى المضمون انه كان مجنونا ان
القول قوله وهو غريب والمصنف في باب ضمان الكتاب قال ولو ادعت وقوعه حال جنونها وادعى
وقوعه حال الافاقة او بالعكس فالاقرب تقديم قول مدعي الصحة وهذا ان الاصل عدم الوقوع
وبقاء النكاح والمراءة من العوض مضافا الى ما مر قوله ولو قال وهبت متى فقال بل بعته بالف
احتمل كل منهما على ما يدعيه الآخر وبه قال المالكان كما هو حجة المذكورة وجامع المقاصد
لأن كل واحد منهما مدعى ومنكر وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر سواء هذه
المسئلة وما سبق في كلام المصنف من قوله او اختلفا في ما هما المثمن وتجعله الى آخر المسائل
فلا وجه لتردده هنا مع ما سبق في تقديم قول البائع وحقه بناء على ذلك تقديم

قول المشتري

قول المشتري ثم لا فرق فيما ذكر بين اتفاق الملك على ما كان الى الآخر واختلافهما فيه استحقاق
العوض فيحلف المنكر وفي الايضاح ان الاولى تقديم قول المالك لأن الاصل ان ملك المسلم
المحترم لا يزول عنه الا بيقين وقوله وهذا انما يتم بالنسبة الى اصل
البيع اما بالنسبة الى المثمن الذي بيده المالك حصوصا مع زيادته على قيمة المثل
فمشكل ويمكن ان يقال انه يحلف للبائع على المثمن مع بقاء العين كما تقدم في اختلافهما في
الثمن فما قيل وقد استوفينا الكلام فيه في الاصل في لواحق باب المشعر ولعلم ان المصنف
في باب المزارعة قال لو ادعى العامل العارية والمالك الحصة والاجرة قدم قول المالك في
عدم العارية وقال في باب العارية لو ادعى العارية والمالك الاجارة فالأشبه صدق
المستعير ولو انتفع بجميع المدة او ببعضها احتمل قضد بقيمة لا نفاهما على البائع المنفعة
بالأصل براءة الاقل من الأجرة وبعضهم بالمسالك بيمينه الى آخره قوله ونقل تقديم قول
مدعي الصحة مع اليمين هو قوي متين قد سمعت وجهه فتأمل فيه قوله لو قال البائع رددت
الى العبد الموكل ثمنه فقال بل المجلد مع اتفاق المثمنين جنسا وقدرا فالقول قول البائع
مع يمينه لأن الاصل عدم قبض المشتري مع يمينه والا فالمشتري يدعي ان العبد باق في
هو مبيع مؤجل ثمنه والبائع ينكر ذا جيد فكان القول قوله لأنهما اتفقا على اتفاق المثمنين
جنسا وقدرا فكان هناك مشترك يرجع اليه فنظرنا الى الزائد لتقدم قول منكره مع يمينه
فذا هو الأجل والبائع ينكره واحتمل الخلاف مجمعه قوله ومع اختلافهما جنسا بحيث اتفاقا
وبطلا بيع لا نزاع لكن هناك مشترك بين الكلامين يرجع اليه وينظر الى الزائد فيقدم قول
منكره فيكون بمنزلة ما لو اختلفا في المبيع والثمن معا خاتمة جزاف انشاء الله تعالى قوله
الا فالة فسخ للبيع في حق المتعاقدين وغيرهما بدل على جواز الاقالة بعد الاحبار المستفيضة
باستحبابها الاجماع المعلوم والمنقول كما سيجيء وصيغتها ان يقول كل واحد من المتعاقدين
تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر كما في المذكرة والدروس
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والظاهر كما هو صريح بعضهم
عدم الفسخ الا بالقول وللاصحاب مجرد العقد والرد دلالة بقاء العقد وعدم زواله
الا بمزيل شرعي ولا مزيل معلوما ولا مظنونا الا القول فلا مزيل بالاجماع وفي الدروس لو
التمس منه الاقالة فقال افسخت فيحتمل اعتبار قبول الملتمس هنا نظرا من قام الا قالة مقام
ومن عدم علمه بما جاء به نعم لو جاء وقال اقلتك اعتبر قبول الآخر قطعا وفي الاكتفاء بالقول

الفعل هنا احتمال انتهى وفي المسالك لا يخفى انما سوا حدها عن قبوله فقد احتمل الاكتفاء بالرد
والقبض مع القصد وفي خلو الاخبار واكثر كلام الاصحاب عن التعرض للصيغة وفي المذكرة لو
تقايلا بلفظ البيع فان قصدا الاقالة الحقت بلفظ او حتى لم يقصداه انتهى وللافرق
في ذلك بين النادم وغيره والاقالة جارية في سايرا لعقود المنقولة من الجانبين بالمال كما يعم
ذلك من تتبع كلامهم في مطاوي تلك العقود وبذلك صرح في المسالك وهي فسخ لا بيع اجماعا
كما في مجمع البرهان وعندنا كما في المذكرة والروضة والبرهان كما نبه كما في كشف الحق في
حق المتعاقدين وغيرهما سواء كان بمثل الثمن او بعوضه كما في الوسيلة والخلاف والمحرر وسواء
وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة كما في المذكرة والروضة ولا تثبت بها الشفعة عندنا كما في المذكرة
واستدل في الخلاف وكشف الحق بان الاقالة لو كانت بيعا لوجب ان يكون للشيء بعينه نفسه
الثمن وقد بطل وللاجل والتعجيل فلا اجمعنا على ان الاقالة لا تبيح فيها شيئا من ذلك وعلم انها
ليست بيع وايضا لو كانت بيعا لصح في المسلم فيه لانها اجماعا دل على انها ليست
بيع وايضا اجمعنا على ان رجلا لو اشترى عبدين فقال احدهما لم تقايلا صحت الاقالة فلو كانت
بيعا وجب ان لا يصح بيع المبيع من الحي لا يتبع انتهى ما في الخلاف وهو ما في كشف الحق وعلى الخلاف
ما اذا كون بلفظ الاقالة اما اذا كون بلفظ الفسخ فلا خلاف في انها فسخ وليست بيعا فلم
بعض الشافعية قوله في المذكرة وقال مالك هي بيع مطلقا وقال ابو حنيفة انها فسخ في حق
المتعاقدين في حق غيرهما قوله وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن اجماعا كما سمعت حكايته
عن الخلاف وكشف الحق وبهذا الشرط المذكور طفحت عبارتهم وبدل عليه او يحمله ما رواه
المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي قال سالنا ابا عبد الله عن رجل اشترى ثوبا ولم يشارط
على صاحبه شيئا فكره ثم رده على صاحبه فاذا ان يطيه الا بوضيعة قال لا يبيعه الا باخذه بتوضيعة
فان جعل له خذه متاع باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ولا فرق في الزيادة بين ان تكون
عينية او حكمية فلو اقال له على ان يتولى له بيعه باكثر من الثمن او ابرا خذا الصحاح عوض المكسرة وغيره لم يصح كما في
المذكرة وغيرها قوله فتبطل بدونها اي الاقالة بدون الشرط كما في الوسيلة والشرايع وغيرها
واستدل عليه في الخلاف بالاجماع المركب وسيسمع عن الشهيد نسبته الى الاصحاب ووجه
البطلان ان انها لما كانت فسخا كان مقتضاها رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرط بخلافها
او نقصانا في احد العوضين فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويتوبع عليه
فسادها لا تحالم بلزوما على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل فيبقى الجميع على ملك
المشتري ولا يجب رد الثمن كما صرح في المذكرة والمحرر وجامع المقاصد والمسالك وغيرها

وفي

وحكى الشهيد في حواشيه عن ابيه على عدم انتفاء لو اصطلحا على الاقالة بزيادة او نقيصة صح ثم قال والاصح
صحة الاقالة قوله ويرجع كل عوض الى مالكه اذا كان موجودا ومثله او قيمته مع عدمه هذا حكم كون الاقالة
فسخا وبمالك صرح في الشرايع والارشاد والدروس والبعة وجامع المقاصد والمنبه والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية في ذلك بيننا على ان ليس من شرطها بقاء العوضين ورجوع
كل الى صاحبه بل ظاهرهم الاطلاق بل صرح بعضهم بالاجماع على انه لو اشترى عبدين ونقدا حدهما
صحت الاقالة وهو ظاهر المذكرة حيث قال عندنا وفي المحرر اذا قاله وقد المثمن ان كان باقيا
ومثله ان كان تالفا وقيمته ان لم يكن مثليا ولو دفع عوضا عنه لم استبعد جوازه مع المراضاة
سواء كان بايا او لا لقاعدة خلاف ما لو قاله بغير الجنس وفي الخلاف اذا اقال جاز ان ياخذ مثل ما
اعطاه من جنسه مثلان اعطاه دنانير خذه دراهم او عرضا وما اشبه ذلك وفي الشرايع
بعد ان حكم برجوعه في المفقود بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مجتبا قال وفيه وجه آخر وفسر
في المنبه والمسالك بان الفقيه بعضهم بمثله كالمثلي والمنضبط بقيمته كالمتقوم ولا بعد فيه
نماء منفصل فانه لا يرجع به بل باصله اما المتصل فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملا كما صرح
بذلك كله في المنبه والمسالك والروضة والكفاية واما الذين في الضرع فهي كونه متصلا اشكال
كما في المسالك والكفاية وكذا الصوف والشعر والسمن في المسالك انتهى من المتصل ولو وجد معيبا
اخذ ارش عيبه مطلقا لان الجزء الفايت بمنزلة الباقي كما مر به جماعة وفي المسالك لو وقع الاقالة
بعد ان احدث المشتري فيه حدثا فاوقع منه باعيان من عنده فهي له ولو كانت من الجميع فهو بازاء
بفعله كالعارية فهي للبايع وللمشتري ما زاد بفعله بان يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت
وفي المذكرة يجوز للورثة الاقالة بعد موت المبايعين قوله وعلى المفصل مع عدمه اشاره
الى ما تقدم من احتمال في مفهوم الملفف ومفهوم الطعن والاحمى واخيرة جامع المقاصد والمسالك
في مفهوم الملفف وحكاه الشهيد عن فخر الاسلام سواء كان الفسخ قبل الملفف ثم تلف او بعده
والاول اعتباره في الفسخ والا فالاقالة لا تبطل لان العقد يبطل من حينه قوله ولا تثبت بها
كما تقدم به عبارتهم في البابين وتقدم ان ظاهر المذكرة الاجماع عليه وهو معلوم قوله
ولا مستند اجود الدلالة سوى الاجماع على البيع لسبق الاستحباب في كما في الشرايع والمذكرة والمحرر
والدروس والبعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وكذا اجود الكيال و
الوزان والناقل بعد صدور هذه الافعال كما مضى عدا الشرايع والبعة واجود الكيال وزان
المبتاع على البايع اذا اجره بذلك او بايع واجره فانه المثمن ووزانه على المشتري كذلك
واجرة الدلال على من يامره كما تقدم بيانه في ذلك وما يتعلق به في محله قوله وبيع في الكلي

الاسلام

والبعض والسلم وغيره كما في الخلاف والشرايع والمذكرة والتحرير وغيرها وفي شرح الارشاد للفخر الاجماع على ذلك كما سمع وفي الحدايق ان الظاهر انه لا خلاف بينهم في ذلك وقد سمعنا اجماع الخلاف انفا وقال هنا ايضا وبه قال ابن عباس ولا يخالف وحكى الخلاف عن بعض العامة حيث منع من الاول في بعض السلف لامة بعير ببعا وسلفا وفي نهج الشيخ صلى الله عليه واله عنه وسلم النهي عن الجمع واستدل عليه اصحابنا بان الاول مستحبة وهي من المعروف وكل معروف جارة جميع العوض جارة بعضه كالابراء والانظار فلك هو صريح اخبار مستفيضة فذكر في بعضها في السلم كخسنة عبد الله بن سنان او صحيحة وصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة الحلبي وغيرها والجزاء الذي اسنده والبه فرواه سليمان بن صالح عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ومعنى البيع والسلفان يقول بعتك منا من طعام صالا لبشوه وسلفا بخمسة وهو نحو امسه ان المراد بالسلف القرض فقولوا فاذا اقرضه زيدا بعض دينه بعض راس المال بصيرة معنى القرض لانه رد مثله وبصير ابايع بها وجنه مع انه منهي عن الرجوع براس العين وانه في معنى ما ذكروه انا نمنع ان ذا المثل بوجب كونه قرضا ثم لا مانع من السلف والقرض كما بيتن في محله ونقل الشهيد في حواشيه عن ابن المنوج انه اذا اخذ العقد والبايع والمشتري لا يفهم الاول الا الاخير الحال ولا يفهم في البعض قول والمنقول خلافه وفي شرح الارشاد للفخر الاسلام هنا خمسة اشياء تعدد العقد كالوباع نصف الدار بدينار في عقد وبيعها الاخر بدينار في عقد آخر وتعدد المبيع وتعدد المشتري وتعدد البايع وتفصيل الثمن كقوله بعتك هذه الدار بدينار والربع الاخر بالثوب وما عدا الرابع اجماعي انتهى واذا فقد بلا في البعض المنتفي التقسيط فيوزع المبيع ربع الثمن وتوزع النصف النصف وهكذا وقد نقول انه ينبغي تقييد جواز الاول ببعض المبيع بما اذا لم يستلزم الجهالة كما اذا اشترى عبدين وقلنا بالتوزيع احدهما فليلحظ هنا فانه يتجه على القول بانها بيع وينبغي التامل فيه عندنا ولو قال للمسلم اليه عجل لي حقي واخذ دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان جايزا كما تقدم بيانه ولا كذلك لو قال له البعض يعجل له الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليفضله في الباقي لانها اقالة فاسدة كما اشرنا اليه انفا قوله ولو اختلفا في ثمن التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين كما في المذكرة وقد اشرنا الى ذلك في الفرع الاول وفي التحرير لو اختلفا في قدر الثمن فالوجه قبول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة ولم اطلع فيه على كلام لاحد سبق انتهى والحمد لله على التمام والاتمام محمد واله خير الانام عليهم من الله سلام افضل

الصلوة

کتابخانه مجلس شورای ملی تاسیس ۱۳۰۲

الصلوة والسلام وقد فرغت من تسويد هذا الكتاب بجزيرة الملك الوهاب في يوم السادس من شهر شعبان المعظم من شهور سنة ثمان وستين وسبعمائة من الهجرة النبوية على هاجرها الف سلام وتحية وانا العبد الخاطي حسين الطباطبائي عفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين بجوده انه ظاهر

191